

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PENSION GRACIA-Situación histórica legislativa

La pensión de gracia es un derecho especial y autónomo al régimen pensional ordinario, concedido a favor de (i) los maestros de las instituciones de educación primaria oficiales, (ii) los empleados y docentes de las Escuelas Normales, (iii) los inspectores de instrucción pública (Ley 116 de 1928), y (iv) los docentes oficiales que completen los 20 años de servicio en instituciones de educación secundaria (Ley 37 de 1933), siempre que cumplan la totalidad de los requisitos establecidos en Ley 114 de 1913 y demás normas que la complementan. Esta prerrogativa fue suprimida del ordenamiento jurídico a través de la Ley 91 de 1989; sin embargo, la misma ley creó una transición normativa al establecer que los profesores vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 aún podían acceder a la prestación. En otras palabras, conforme a las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, la titularidad del derecho a la pensión de gracia radica los docentes de primaria y secundaria vinculados al servicio oficial hasta el 31 de diciembre de 1980, que, además de acreditar el criterio objetivo (20 años de servicio), cumplan 50 años, se desempeñen con honradez, consagración y buena conducta, y no reciban ni hayan recibido “otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

PENSION GRACIA-Jurisprudencia constitucional/DERECHO A LA IGUALDAD EN PENSION GRACIA DE DOCENTE-Prestación para docentes de primaria y secundaria

La Corte ha resaltado que, si bien, la Ley 114 de 1913 reconoció el derecho a la pensión de gracia solo en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, según lo dispuesto en las leyes 116 de 1928 (artículo 6º) y 37 de 1933 (artículo 3º), la prestación se hizo extensiva a ambas categorías de docentes (primaria y secundaria); de tal manera, la situación que en principio hubiera podido considerarse discriminatoria, quedó corregida. Conforme a la jurisprudencia constitucional reseñada, la pensión de gracia constituye una prestación creada por la Ley 114 de 1913 a favor de los maestros de primaria (territoriales) con la finalidad de equiparar la remuneración que percibían frente a los de secundaria (fundamentalmente nacionales). Posteriormente, conforme a las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, el beneficio igualmente fue extendido a los educadores de secundaria, siempre y cuando se cumplieran la totalidad de requisitos objetivos y subjetivos para su acceso, esto es, 20 años de servicio, ejercer la profesión con buena conducta, honradez y consagración, así como no percibir otra recompensa a cargo del tesoro nacional.

FONDO EDUCATIVO REGIONAL-Evolución normativa

La Ley 43 de 1975 y el Decreto 102 de 1976 introdujeron importantes modificaciones en cuanto al funcionamiento de los Fondos Educativos Regionales. Efectivamente, la primera determinó que los recursos para atender el proceso de nacionalización de la educación a cargo de los entes territoriales serían administrados por los mencionados Fondos; el segundo estableció que, en virtud de la descentralización administrativa del servicio de educación, los planteles con carácter nacional y los que se nacionalizaran a partir de la fecha de expedición del acto, serían administrados por los FER. Por otra parte, queda claro que estos organismos se componían de recursos provenientes de las entidades territoriales y de la Nación; además, que en virtud del señalado proceso de nacionalización, esta última aplicó al pago de la educación primaria y secundaria los rubros del Situado Fiscal y de la participación en el impuesto a las ventas. Finalmente, se advierte que los nombramientos de los docentes (nacionales o nacionalizados) se sometían al mismo procedimiento, así: (i) su designación recaía en el alcalde, (ii) quien obraría en calidad de ejecutor de las decisiones de la Junta Administradora del FER y presidente de la Junta Administradora del FER (decretos 106 de

1976 y 1706 de 1989); mientras que (iii) el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional certificaría sobre la disponibilidad presupuestal del cargo (Decreto 1706 de 1989).

DEFECTO FACTICO-Configuración/DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO-Configuración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defectos sustantivo y fáctico en reconocimiento de pensión de gracia a docente

En las sentencias de instancia se incurrió en un defecto fáctico positivo por indebida o irrazonable valoración probatoria, pues: (i) el Decreto 689 de 1989 fue considerado erradamente como prueba irrefutable de que el nombramiento de la peticionaria obedecía a la categoría nacional y (ii) aquella interpretación además condujo a determinar que los certificados emitidos por la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá que darían cuenta del carácter nacionalizado de su cargo estaban errados y, de este modo fueron desestimados. Sin desconocer que la autonomía judicial alcanza su máxima expresión en el análisis probatorio, la Corte considera que el error de valoración de los medios de convicción que se da en el presente caso es ostensible, flagrante y manifiesto, así mismo, presenta incidencia directa en las sentencias proferidas, en tanto, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta.

Referencia: Expediente T-7.475.742

Acción de tutela instaurada por Carmen Sofía Pérez Acevedo contra el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veintidós (22) de enero dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela dictados por las Secciones Cuarta y Tercera del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia, respectivamente, al interior de la acción de tutela presentada por la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo contra la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C.

I. ANTECEDENTES

La señora Carmen Sofía Pérez Acevedo¹ instauró acción de tutela contra la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado y la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al

debido proceso y a la igualdad, tras haber sido negadas las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social², tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de gracia. Narró los siguientes:

Hechos³

1. Mediante la Resolución nº. 25180 del 1º de noviembre de 1979, el Ministerio de Educación Nacional nombró a la señora Pérez Acevedo como docente de tiempo completo al servicio de la Institución Educativa Kennedy de la ciudad de Bogotá.

2. Posteriormente, manteniendo dicha vinculación, a través del Decreto 689 de 19 de mayo de 1980, el Alcalde Mayor de Bogotá designó a la accionante maestra dependiente de la División de Educación Básica Primaria en la Escuela Carlos Albán Jornada Tarde, tomando posesión del cargo vacante a partir del 26 de agosto 1980⁴. Sobre la simultaneidad de los nombramientos, la demandante adujo que se dieron en virtud de la excepción consagrada en el artículo 1º, literal a), del Decreto 1713 de 1960⁵, en tanto prestaba sus servicios en jornadas diferentes (mañana y tarde)⁶.

3. Sin embargo, el 17 de noviembre del 2000, por medio de la Resolución nº. 4275, la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá decidió declarar la insubsistencia del nombramiento efectuado a través del Decreto 689 de 1980, al constatar la doble nominación de la peticionaria. En el acto administrativo se precisó que, conforme al artículo 128 de la Constitución Política⁷, nadie podría recibir más de una asignación proveniente del tesoro público y que la situación de la accionante no se encuadraba en la excepción del referido Decreto 1713 de 1960, pues ambas vinculaciones fueron realizadas como docente de tiempo completo.

4. Al resolver el recurso de reposición, la Secretaría de Educación de Bogotá (Resolución nº. 986 del 7 de marzo de 2001) confirmó íntegramente la insubsistencia, tras considerar que “a los docentes que ocupan dos cargos de tiempo completo debe aplicárseles las disposiciones contenidas en el literal a) del artículo 1º del Decreto 1713 de 1960 (...) independientemente de la intensidad horaria de cada jornada laboral”⁸.

Así mismo, aclaró que “con la declaratoria de insubsistencia cesa la vinculación con el último empleo al cual accedió la docente, pero quedan incólumes los derechos que le genera su estatus de escalafonada en carrera docente y la otra vinculación”⁹, es decir, la efectuada por la Resolución nº. 25180 del 1º de noviembre de 1979. Por tal motivo, la señora Pérez Acevedo continuó desempeñándose como educadora oficial¹⁰.

5. El 8 de septiembre de 2008, la accionante solicitó a la extinta Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión de gracia, por cuanto consideró que adquirió su estatus pensional al contar con 50 años¹¹ y más de 20 años de servicio como educadora de primaria vinculada a través del Decreto 689 de 1980. No obstante, dicha petición fue denegada en la Resolución nº. 2963 del 29 de enero de 2009, al señalar que no cumplía con los requisitos para acceder a la prestación, concretamente, acreditar el servicio en la docencia oficial del orden departamental, municipal o distrital¹².

6. Nuevamente el 22 de mayo de 2013, la gestora del amparo requirió el reconocimiento de la pensión especial. A través de la Resolución RDP 31693 del 15 de julio de 2013, la UGPP negó la prestación luego de evidenciar que existían inconsistencias frente al tipo de vinculación y el tiempo de servicios prestados; determinación que fue confirmada en las resoluciones RDP 039449 del 27 de agosto de 2013 y RDP 043629 del 20 de septiembre de 2013.

8. Luego de surtir el trámite de la apelación, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en fallo del 24 de mayo de 2018, confirmó la decisión de primera instancia. La Corporación consideró que “el docente nombrado por la entidad territorial como Agente de la Nación en representación del Fondo Educativo Regional FER, tiene el carácter de Nacional, en consecuencia no se puede tener en cuenta esta vinculación para acreditar el requisito previsto en el literal a numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, que la demandante estuviese nombrada como docente oficial del orden nacionalizado o territorial antes del 31 de diciembre de 1980, para tener a la pensión gracia¹⁴”.

9. La accionante estimó que las señaladas decisiones judiciales trasgreden sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al incurrir en los siguientes yerros:

(i) Defecto fáctico, al desatender o valorar de manera caprichosa el Decreto nº 689 de 19 de mayo de 1980, el certificado laboral expedido por la Secretaría de Educación Nacional y el formato único de certificación laboral, los cuales demostraban que se desempeñó como docente nacionalizada.

(ii) Defecto sustantivo, toda vez que desconocieron “lo expresado por la Corte Constitucional, en relación al estudio de constitucionalidad del artículo 15 del numeral segundo, letra b, de la Ley 91 de 1989”¹⁵ y lo interpretaron de manera errónea estableciendo requisitos adicionales para acceder a la pensión de gracia; además, no tuvieron en cuenta que, conforme a los artículos 29 del Decreto 3157 de 1968 y 60 de la Ley 24 de 1988, los Fondos Educativos Regionales estaban conformados por recursos provenientes del Situado Fiscal y de las entidades territoriales, de manera que atendían los gastos atinentes a los docentes nacionales y nacionalizados.

Agregó que de acuerdo al artículo 356 de la Constitución, el dinero del Situado Fiscal pertenece a los entes territoriales en calidad de rentas exógenas; en ese orden, los docentes nacionalizados no podían ser considerados nacionales por la sola circunstancia de que el acto administrativo de nombramiento llevara las firmas del representante del FER y del Ministerio de Educación Nacional, con mayor razón, cuando los recursos destinados para su sostenimiento no provenían exclusivamente de la Nación.

(iii) Violación del debido proceso, por cuanto en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, no se puso de presente el Decreto 689 de 1980 que demostraría la vinculación de la gestora del amparo con el Distrito de Bogotá; mientras que en la diligencia de alegatos de conclusión sí se hizo mención a esta prueba, pero haciendo una valoración errónea de la misma.

(iv) Desconocimiento del precedente judicial, en razón a que las decisiones censuradas inobservaron el fallo de 26 de agosto de 1977 de la Sala Plena del Consejo de Estado¹⁶, según el cual, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 garantizó con carácter transitorio los derechos adquiridos en relación con la pensión de gracia y no estableció nuevos requisitos para acceder a la misma¹⁷; y la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado (SUJ-SII-11-2018), que determinó que “no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (...) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional”.

Por último, en (v) Violación del derecho a la igualdad, ya que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado han concedido la prestación a docentes que se encuentran en las mismas condiciones de hecho y de derecho que la actora. Al respecto, citó la providencia del 8 de febrero de 2018 proferida por el Consejo de Estado en el trámite adelantado bajo el número de radicado 25000-23-42-000-2013-05759-01, en la que se

confirmó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que concedió a una docente la pensión de gracia con fundamento en lo certificado en su historia laboral. En igual sentido, la sentencia del 29 de febrero de 2016, proferida por la misma Corporación bajo el radicado 25000-23-42-000-2012-01774-01.

Explicó que en la historia laboral de la accionante también se encuentra acreditado que se desempeñó como docente nacionalizada por más de 20 años; sin embargo, el ad quem desestimó tal prueba al calificarla de errónea, lo que configuraría un trato desigual y discriminatorio.

8. Por lo anterior, solicitó “declarar procedente la acción de tutela” y amparar los derechos fundamentales invocados.

Trámite procesal

9. A través de auto del 26 de enero de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado avocó conocimiento de la acción constitucional, vinculó a la UGPP y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en calidad de terceros con interés, y corrió los traslados correspondientes para que las entidades se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones del recurso de amparo.

Contestaciones de las entidades accionadas

10. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁸, Sección Segunda, Subsección C, solicitó que no se accedieran a las pretensiones de la demanda, toda vez que la sentencia proferida

dentro del trámite contencioso administrativo se dictó con fundamento en las normas pertinentes y en el precedente del Consejo de Estado vigente para la época.

11. El Subdirector de Defensa Judicial de la UGPP¹⁹, argumentó que en atención a la jurisprudencia constitucional, es necesario que se compruebe el nexo causal entre la actuación del sujeto pasivo de la acción y el daño o peligro sufrido por la persona afectada, situación que no se presentaría en el presente caso. Igualmente, expuso que el amparo debe ser declarado improcedente, ya que la peticionaria lo ejerció como una instancia adicional, con la única finalidad de revisar las determinaciones adoptadas por los jueces naturales del asunto.

De otro lado, afirmó que en el proceso obra el formato único para expedición de certificado de historia laboral en el que se observa que la vinculación de la señora Pérez Acevedo es de carácter nacional, por lo que no tendría derecho al reconocimiento de la pensión de gracia.

Sostuvo que las providencias censuradas se ajustan a derecho y que en el presente asunto no se cumplen los requisitos generales ni específicos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

12. La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardaron silencio.

Sentencias objeto de revisión

13. Primera instancia. El 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, negó

las pretensiones de la acción de tutela, tras considerar que las autoridades accionadas sí valoraron todas las pruebas presentadas en el proceso ordinario, pero de ellas no pudieron extraer la vinculación territorial o nacionalizada de la demandante.

Respecto del defecto sustantivo, explicó que la norma presuntamente desconocida regula el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cual difiere de la pensión de gracia, de manera que no es aplicable al caso concreto. Finalmente, frente al desconocimiento del precedente, argumentó que la sentencia de unificación de la Sección Segunda de la misma Corporación fue proferida el 21 de junio de 2018, mientras que la decisión censurada se expidió el 24 de mayo de 2018, fecha en la que las Subsecciones A y B tenían posturas contrarias de cara al reconocimiento de la pensión de gracia; en ese orden, el que se adoptara una de aquellas posiciones resultaba un ejercicio razonable fruto de la autonomía judicial.

14. Impugnación. La parte accionante cuestionó el fallo de primera instancia reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

15. Segunda instancia. La Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, el 10 de mayo de 2019, confirmó íntegramente el fallo impugnado. Razonó que no se presentó el aludido defecto fáctico, pues la providencia cuestionada partió de relacionar todos los medios de prueba obrantes en el proceso ordinario y se refirió de manera expresa a la materia debatida en ese asunto, por lo que no era posible evidenciar errores sustanciales ante la omisión o indebida valoración de las pruebas. En cuanto al defecto sustantivo, aclaró que la norma invocada como desconocida no regula de manera alguna la presente controversia.

Por último, reiteró que tampoco existió el defecto por desconocimiento del precedente, dado que la sentencia de unificación de la Sección Segunda de la Corporación fue proferida con posterioridad a la que se cuestiona; adicionalmente, frente a la decisión del año 1977, expuso que luego de revisar el sistema de consulta, se evidenció que en realidad la parte actora hace alusión a la sentencia del 29 de agosto de 1997²⁰; providencia que tampoco

constituye un precedente aplicable al caso.

Pruebas

16. Las siguientes son las pruebas relevantes allegadas al expediente de tutela:

(i) Copia de la sentencia proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B el 24 de mayo de 2018, dentro del proceso radicado bajo el número 250002342000-2014-0277521.

(ii) Copia del fallo expedido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C el 26 de octubre de 2016, dentro del proceso radicado bajo el número 250002342000-2014-0277522.

(iii) Copia del acta de la audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 realizada el 6 de abril de 2016 dentro del proceso radicado 250002342000-2014-02775, en la cual se resolvió, entre otros, “[t]éngase como pruebas, con el valor que corresponda, todos los documentos aportados al proceso, los cuales serán valorados en su oportunidad”²³.

(iv) Copia del Decreto 689 del 19 de mayo de 1980 suscrito por el Alcalde Mayor de Bogotá en calidad de presidente de la Junta Administradora del FER, la Secretaria de Educación del Distrito de Bogotá y el delegado regional del Ministerio de Educación Nacional, por medio del cual se nombra a la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo, para ocupar el cargo de docente en la Escuela Carlos Albán Jornada Tarde²⁴.

(v) Copia del acta de posesión nº. 1358 del 26 de agosto de 1980, a través de la cual la señora Pérez Acevedo tomó posesión del nombramiento realizado en el Decreto 689 del 19 de mayo de 1980²⁵.

(vi) Copia del Formato Único para Expedición de Certificado de Historia Laboral y del Formato Único para Expedición de Certificado de Salarios suscritos por el profesional especializado Diego García Ibáñez de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, en los que consta que la señora Pérez Acevedo tiene un tipo de vinculación “nacionalizado”²⁶.

(vii) Copia de la Resolución nº. 4275 del 17 de noviembre de 2000, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, en la que se declara insubsistente el nombramiento de la señora Pérez Acevedo efectuado a través del Decreto 689 del 19 de mayo de 1980, con fundamento en la doble vinculación al servicio docente estatal, situación que contravenía lo establecido en el artículo 128 de la Constitución²⁷.

(viii) Copia de la Resolución nº. 816 del 6 de abril de 1981, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, en la que se reconoce “una deuda pendiente con el personal docente dependiente de la Secretaría de Educación del Distrito, División Educación Básica Primaria, por tiempo trabajado antes de la posesión”. A la señora Pérez Acevedo se le reconoce el tiempo laborado entre el 26 de mayo y el 26 de agosto de 1980²⁸.

(ix) Copia de la Resolución nº. 2963 del 29 de enero de 2009, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, en la que se niega el reconocimiento y pago de la pensión de gracia a la accionante²⁹.

(x) Copia de la Resolución nº. RDP 12261 del 13 de marzo de 2013, proferida por la UGPP, en

la que se confirma la Resolución nº. 2963 del 29 de enero de 2009³⁰.

(xi) Copia de la Resolución nº. RDP 31393 del 15 de julio de 2013, proferida por la UGPP, por la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de gracia a la señora Pérez Acevedo³¹.

(xii) Copia de la Resolución nº. RDP 39449 del 27 de agosto de 2013, proferida por la UGPP, por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución nº. RDP 31393 del 15 de julio de 2013³².

(xiii) Copia de la Resolución nº. RDP 43629 del 20 de septiembre de 2013, proferida por la UGPP, por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución nº. RDP 31393 del 15 de julio de 2013³³.

(xiv) Copia de la certificación emitida el 3 de septiembre del año 2013 por el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la cual se hace constar que revisado el sistema de nómina, no se encuentra registrado por reconocimiento de pensión de jubilación, sustitución, vejez, invalidez o sanción a favor de la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo³⁴.

(xv) Copia de la certificación emitida el 2 de septiembre del año 2013 por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados de Colpensiones, en la que se hace constar que a la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo se reconoció una pensión por el riesgo de sobrevivientes, “percibiendo valores” desde el mes de enero de 2012³⁵.

(xvi) Copia de la certificación emitida por el Director de Talento Humano, Grupo de Certificaciones Laborales de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la cual se hace constar que al 2 de agosto de 2018, la accionante se desempeñaba en el cargo de rector grado 14, en el Colegio República de Bolivia³⁶.

(xvii) Copia de la Resolución nº. 986 del 7 de marzo de 2001, expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución nº. 4275 del 17 de noviembre de 2000³⁷.

Actuaciones en sede de revisión

17. El asunto llegó a la Corte Constitucional por la remisión que hicieran los jueces de instancia en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 30 de julio de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación escogió el expediente para su revisión.

Auto del 10 de septiembre de 2019

18. Revisado el expediente, se advirtió la necesidad de ordenar la práctica de varias pruebas, a fin de contar con mejores elementos de juicio al momento de emitir la decisión. Con fundamento en ello, mediante auto del 10 de septiembre de 2019³⁸, el Magistrado Sustanciador dispuso:

“PRIMERO: SOLICITAR a la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital de Bogotá, que dentro del término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este

auto, certifique respecto de la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo, identificada con la cédula de ciudadanía n°. 41.702.101:

1. Si laboró como docente territorial o nacionalizada en esa entidad, con vinculación anterior y posterior al 31 de diciembre de 1980.

2. Si el pago de las acreencias generadas con ocasión del nombramiento efectuado mediante el Decreto 689 del 19 de mayo de 1980 (expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá) provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas -situado fiscal-, esto es, cuando se sufragaba a través de los fondos educativos regionales -FER-.

SEGUNDO: SOLICITAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que dentro del término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este auto, remita en calidad de préstamo el expediente que corresponde al proceso radicado n°. 250002342000-2014-02775, en el cual obra como parte actora la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo identificada con la cédula de ciudadanía n°. 41.702.101, contra la UGPP”.

19. El 25 de septiembre de 2019 la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el informe de cumplimiento al Auto del 10 de septiembre de 2019. Los documentos allegados en respuesta a ese proveído fueron los siguientes:

Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor del Distrito de Bogotá

20. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor

del Distrito de Bogotá³⁹, remitió sendos informes de las Oficinas de Nóminas y de Certificaciones Laborales, en los cuales se hace constar, respectivamente⁴⁰:

i) Los salarios, prestaciones y aportes patronales correspondientes a la señora Pérez Acevedo fueron liquidados, girados y reportados históricamente dentro de los procesos de nóminas docentes financiados con recursos del Situado Fiscal provenientes de la Nación y transferidos a la entidad territorial por el Ministerio de Educación Nacional; “lo anterior atendiendo la calidad nacionalizada que ostentó la citada docente”⁴¹.

ii) En cuanto a si laboró como docente territorial o nacionalizada con vinculación anterior y posterior al 31 de diciembre de 1980, se indicó:

“Primer nombramiento:

Ingreso: Mediante (sic) Resolución 21580 del 28 de noviembre de 1979 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, fue nombrada como profesora de tiempo completo dentro del programa de Jornada Adicional a partir del 1º de enero de 1979.

Retiro: Mediante (sic) Resolución 4275 del 17 de noviembre de 2003, se declara insubsistente el nombramiento efectuado mediante (sic) Decreto 689 de 1980 del 19 de mayo de 1980 expedido por la Secretaría de Educación Distrital como docente de tiempo completo al servicio del Distrito Capital a partir del 21 de abril de 2001.

Tipo de vinculación: Nacional”.

Segundo nombramiento:

“Ingreso: Mediante (sic) Decreto 689 de 1980 del 19 de mayo de 1980 expedida (sic) por el Distrito Especial, fue nombrada como maestra dependiente de la División de Educación Básica Primaria, a partir del 27 de agosto de 1980.

Retiro: Actualmente activa.

Tipo de vinculación: Nacionalizada”.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

22. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, remitió en calidad de préstamo el expediente correspondiente al proceso radicado nº. 25000-23-42-000-2014-0277542.

Accionante Carmen Sofía Pérez Acevedo

23. A través de su apoderado judicial⁴³, la señora Pérez Acevedo manifestó que existe un claro error en la respuesta remitida por la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor del Distrito de Bogotá, pues, si bien es indiscutible que tuvo dos nombramientos paralelos como docente, el primero efectuado a través de la Resolución nº. 21580 del 28 de noviembre de 1979, y el segundo por medio del Decreto 689 del 19 de mayo de 1980, no es cierto que en virtud de este último se encuentre actualmente activa, en tanto con las Resoluciones nº.

4275 del 17 de noviembre de 2000 y 986 del 7 de marzo de 2001, fue declarada insubsistente.

Adicionalmente aclaró que por error involuntario de transcripción, en el escrito de tutela señaló que uno de los precedentes desconocidos por las autoridades judiciales accionadas era la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado proferida el 26 de agosto de 1977, cuando en realidad corresponde a la providencia S-699 del 29 de agosto de 199744.

24. Así mismo, allegó el siguiente documento:

(i) Copia de la Resolución nº. 986 del 7 de marzo de 2001, por la cual se resuelve de manera negativa el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución nº. 4275 del 17 de noviembre de 200045.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

25. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁴⁶, señaló que la entidad no fue creada con el propósito de intervenir en todos los procesos judiciales, ya que conforme a la Resolución nº. 538 de 2017, su partición es discrecional o facultativa.

Refirió que una vez revisado el contenido de la acción de tutela, se evidencia que los hechos y las peticiones en nada se relacionan con la Agencia, por lo cual carece de legitimación en la causa por pasiva.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

26. La Subdirectora de Defensa Judicial Pensional de la UGPP⁴⁷, manifestó que antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, los recursos que constituían el Situado Fiscal no dejaron de pertenecer a la Nación, pues se trataba de “una mera distribución de sus ingresos corrientes” hacía los Fondos Educativos Regionales –FER-, con la finalidad de atender exclusivamente los servicios a cargo del gobierno central.

Señaló que el Ministerio de Educación Nacional podía delegar la administración de los planteles educativos dependientes de este a las Secretarías de Educación de los departamentos o del Distrito de Bogotá, transfiriendo las respectivas sumas de dinero, sin que aquellos centros educativos perdieran su origen nacional.

Precisó que la Contraloría General de la República era competente para ejercer el control fiscal en relación con los recursos administrados por estos Fondos, toda vez que los mismos continuaban siendo del orden nacional. Adicionó que la descentralización administrativa no implica que el capital que conformaba el Situado Fiscal mutara de nacional a territorial.

Adujo que existía incompatibilidad para el reconocimiento y pago de la pensión de gracia a “los docentes financiados con estos recursos” [nacionales], a excepción de los pagos atinentes a los docentes nacionalizados, “manteniéndose la incompatibilidad de los recursos del Situado Fiscal que continuaran atendiendo obligaciones o servicios a cargo de la Nación por concepto de docentes nacionales”. De esta forma, consideró que se debía tener especial

cuidado en identificar el capital destinado a cubrir la nacionalización, del que estaba dirigido a cubrir los gastos de los educadores nacionales.

Refirió que de la normatividad que regula los FER, se desprende que los dineros del Situado Fiscal nunca financiaron compromisos de los entes territoriales, puesto que con estos recursos se atendían exclusivamente las obligaciones de la Nación.

Por último, aseveró que, de llegarse a ordenar el reconocimiento de la pensión de gracia, se afectaría gravemente la sostenibilidad financiera del sistema, pues no existen recursos para el pago de dicha prestación.

Informe y auto asume conocimiento por la Sala Plena de la Corte Constitucional

27. En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, el magistrado sustanciador presentó informe ante la Sala Plena, en el que expuso que el proceso de la referencia involucra una acción de tutela contra una sentencia proferida por el Consejo de Estado, órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En sesión del 2 de octubre 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del caso, para llevar a cabo la revisión del mismo en los términos de los artículos 86 y 241.9 de la Carta.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

La Sala Plena es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento y formulación del problema jurídico

1. La señora Carmen Sofía Pérez Acevedo invocó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, por cuanto la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en las decisiones del 26 de octubre de 2016 y el 24 de mayo de 2018, respectivamente, habrían incurrido en desconocimiento del precedente judicial vertical y horizontal, y en los defectos sustantivo y fáctico.

En ese orden, la Sala Plena deberá determinar si la presente solicitud de amparo cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2. En caso afirmativo, será preciso establecer si efectivamente las decisiones acusadas vulneraron los derechos fundamentales invocados al incidir en:

Desconocimiento del precedente vertical, al omitir la aplicación del fallo del 29 de agosto de 199748 de la Sala Plena del Consejo de Estado, y la sentencia de unificación del 21 de junio de 201849 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado; así como el horizontal, por no haber considerado los fallos expedidos por la Sección Segunda, Subsección B de la misma Corporación, el 29 de febrero de 201650 y el 8 de febrero de 201851.

Defecto sustantivo, en razón a la indebida interpretación del literal a del artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989, y de los artículos 29 del Decreto 3157 de 1968 y 60 de la Ley 24 de 1988, al limitar el estudio a aspectos formales sobre el manejo de los recursos destinados al pago de salarios y prestaciones de los docentes, y deducir de ello que la accionante no tenía derecho a la pensión de gracia.

Y, por último, en Defecto fáctico, como consecuencia de la valoración caprichosa del Decreto 689 de 19 de mayo de 1980, el certificado laboral expedido por la Secretaría de Educación Nacional y el formato único de certificación laboral, los cuales darían cuenta de que la accionante se desempeñó como docente nacionalizada, requisito primordial para acceder a la pensión de gracia.

Para responder lo planteado la Corte reiterará la jurisprudencia constitucional sobre las reglas generales y específicas de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente vertical.

3. Adicionalmente, toda vez que los anteriores cuestionamientos conllevan un interrogante transversal para la resolución del caso, la Sala examinará si ¿los docentes vinculados luego de la expedición de la Ley 43 de 1975 deben ser considerados educadores nacionales cuando en el acto de vinculación interviene (a) el alcalde en calidad de presidente, representante o ejecutor de la Junta Administradora del FER y (b) el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional, y los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación?

4. Por consiguiente, la ponencia también abordará los siguientes ejes temáticos:

(i) La pensión de gracia, consagración legislativa y jurisprudencia constitucional en relación con la prestación, (ii) la evolución normativa de los Fondos Educativos Regionales, (iii) la posición del Consejo de Estado en relación con la situación jurídica de los docentes oficiales vinculados a través de los fondos educativos regionales; para finalmente iv) resolver el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia⁵²

5. La acción de tutela contra providencias judiciales encuentra fundamento en el artículo 86 de la Constitución⁵³ y en algunos instrumentos internacionales que establecen el derecho a acceder a un recurso sencillo de amparo contra actos trasgresores de prerrogativas fundamentales, aun cuando estos provengan de autoridades públicas⁵⁴.

6. Bajo las anteriores premisas, desde la sentencia C-543 de 1992 esta Corporación consideró que era posible promover excepcionalmente la acción de tutela contra este tipo de decisiones, siempre que el funcionario judicial incurriera en actuaciones que generen una grave vulneración de derechos⁵⁵.

“[L]a utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)”⁵⁶

8. Más adelante, en la sentencia C-590 de 2005⁵⁷ se superó el concepto de “vía de hecho” y se dio paso a la “doctrina de específicos supuestos de procedibilidad”⁵⁸ imperante en la jurisprudencia de esta Corporación. Así, partiendo de la excepcionalidad de este mecanismo, acompañado con el propósito de asegurar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, se sistematizaron diferentes requisitos denominados criterios de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, dentro de los cuales se distinguen unos de carácter general y otros de carácter específico⁵⁹.

Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo, así:

- (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- (ii) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- (iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez.
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del accionante.

(v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

(vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

9. Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, y se explicaron en los siguientes términos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

10. En ese orden, análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales constituye una posibilidad de carácter excepcional sujeta al cumplimiento de todos los parámetros formales de procedibilidad establecidos por esta Corporación y, al menos uno de los materiales o causales específicas.

Sin embargo, se reitera que la intervención del juez constitucional no tiene la virtualidad de desplazar o suplantar la competencia del juez natural del caso, pues de ninguna manera este Tribunal desconoce que las decisiones de las autoridades judiciales: “(i) son el escenario habitual de reconocimiento y realización de derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un

Estado democrático y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces”⁶⁰.

Así mismo, tratándose de solicitudes de amparo promovidas contra decisiones de una alta Corporación, además de cumplir los requisitos generales y específicos de la acción de tutela contra providencias judiciales, “se debe acreditar una irregularidad que contraría abiertamente los mandatos constitucionales”⁶¹. Ello, teniendo en cuenta “la relevancia de la jurisprudencia de los órganos de cierre, en tanto con ella se asegura la uniformidad en las decisiones de los jueces y se ofrecen criterios de interpretación que permiten lograr la seguridad jurídica”⁶².

Defecto material o sustantivo⁶³

12. Este yerro parte del reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas en ningún caso es absoluta⁶⁴; por ende, tiene lugar cuando “la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto”⁶⁵.

13. La intervención del juez de tutela ante un defecto sustantivo se justifica únicamente en la imperiosa necesidad de garantizar la vigencia del texto superior, “sin que ello suponga suplantar la labor de la autoridad judicial competente”⁶⁶. En la sentencia SU-632 de 2017⁶⁷, la Corte caracterizó los eventos en los que se presenta este yerro, así:

“(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se

sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional⁶⁸.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada⁶⁹.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada⁷⁰.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia⁷¹.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico⁷².

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución⁷³.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado⁷⁴ que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados”.

Por su parte, en la SU-537 de 2017, se precisó que el defecto material por indebida o irrazonable interpretación se puede presentar, además, cuando la hermenéutica efectuada

por el juez (iii) es evidentemente perjudicial para los intereses de una de las partes; o (iv) resulta manifiestamente errada y desatiende los parámetros de juridicidad y aceptabilidad.

14. Se destaca que este defecto implica que el funcionario judicial desconoce o se aparta de forma abierta de los parámetros constitucionales y legales⁷⁵, circunstancia que debe ser analizada bajo el entendido que, en principio, el juez de tutela no está llamado a definir la forma correcta de interpretación del derecho; sin embargo, en aquellos eventos en los que la hermenéutica dada por el juez ordinario carezca de razonabilidad, se torna procedente su intervención⁷⁶.

15. En definitiva, del defecto material o sustantivo se ha manifestado en la existencia de un yerro en el proceso de interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas sometidas al conocimiento del juez, o en aquellos eventos en que las decisiones judiciales presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión, desconociendo parámetros constitucionales y legales; en todo caso, pese a que a las autoridades judiciales gozan de autonomía e independencia, su actuación debe acompasarse con el orden jurídico y los principios, garantías y derechos emanados de la Carta Política⁷⁷.

Defecto fáctico⁷⁸

16. El defecto fáctico se presenta cuando el funcionario judicial emite una providencia “(...) sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina⁷⁹, como consecuencia de una omisión en el decreto⁸⁰ o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios”.

Así mismo, se puede estructurar a partir de dos dimensiones; la negativa surge “de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, verbi gratia, (i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión⁸¹; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan”⁸².

De otro lado, la dimensión positiva se configura en los eventos en que las pruebas son: (i) interpretadas erróneamente (ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece o porque se examinan de manera incompleta); (ii) valoradas a pesar de que eran ilegales o ineptas, o (iii) indebidamente practicadas o recaudadas⁸³.

17. La Corte ha precisado que la acción de tutela puede cimentarse en el defecto fáctico solo cuando se demuestra que el yerro en la valoración de los medios de convicción representa tal entidad, “que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo [ostente] una incidencia directa en la decisión”⁸⁴, ello por cuanto, según las reglas generales de competencia, el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto.

Al respecto, en la sentencia SU-768 de 2014 se indicó que: “entendiendo que la autonomía judicial alcanza su máxima expresión en el análisis probatorio, el defecto fáctico debe satisfacer los requisitos de irrazonabilidad y trascendencia⁸⁵: (i) El error denunciado debe ser ‘ostensible, flagrante y manifiesto’⁸⁶, y (ii) debe tener ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión sustancial(sic)’ en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta”⁸⁷.

Así pues, la intervención del juez de tutela frente al manejo dado por el juez natural “es, y

debe ser, de carácter extremadamente reducido”⁸⁸. Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos, en tanto el juez del proceso “no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima”⁸⁹.

Defecto por desconocimiento del precedente judicial vertical y horizontal⁹⁰

19. En virtud del principio de igualdad, los asociados tienen derecho a recibir un trato igual ante la ley y las autoridades⁹¹. En la esfera judicial, dicho mandato se materializa en el deber de proferir decisiones análogas ante casos similares; en ese orden, una decisión que se aparta del precedente establecido infringe la garantía consagrada en el artículo 13 superior⁹².

Esta Corporación ha expuesto que el precedente judicial, entendido como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, [y que] debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”⁹³, tiene dos categorías: (i) el horizontal, referido a las providencias judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario; y (ii) el vertical, que atiende a las decisiones del superior funcional jerárquico o del órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción.

Ciertamente, a las autoridades judiciales, específicamente a los órganos de cierre, les corresponde el deber de unificar su jurisprudencia “de tal manera que los pronunciamientos

por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento”, en virtud de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución.

20. La obligatoriedad del precedente de las Corporaciones de cierre, atiende además al señalado “principio de igualdad y limita la autonomía de los jueces inferiores, a quienes les corresponde seguir la postura de las altas cortes o los tribunales”⁹⁴; de manera que los administradores de justicia deben aplicar en situaciones análogas aquellas consideraciones jurídicas “ciertas y directamente relacionadas” que emplearon los superiores jerárquicos, a menos que expresen razones serias y suficientes para apartarse.

21. En el supuesto de que se incumpla este deber y la decisión judicial contenga una respuesta contraria a la que surgiría del precedente aplicable, prima facie podría considerarse que la misma es irrazonable e incurre en arbitrariedad, porque “carece de la debida justificación o comporta el desconocimiento de normas de mayor jerarquía, dentro de las cuales se encuentran los postulados constitucionales y las sentencias con efectos erga omnes de la Corte Constitucional, así como la doctrina probable adoptada por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en su labor de unificación de la jurisprudencia constitucional”⁹⁵.

22. En consonancia, de manera reiterada la Corte ha señalado los criterios para identificar o determinar la configuración del defecto por desconocimiento del precedente, a saber: “i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisorias contenidas en los mismos. ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad. iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien sea por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, o por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos

fundamentales, de acuerdo con el principio pro homine”⁹⁶.

23. Por consiguiente, cuando se alega el desconocimiento del precedente, es necesario verificar que los casos omitidos sean semejantes, que exista una decisión que resuelva el caso con supuestos fácticos y jurídicos iguales, y que el fallador se aparte de dicha línea de argumentación sin justificación válida.

Aproximación a la pensión de gracia

Consagración Legislativa

24. La pensión de gracia fue creada por la Ley 114 de 1913⁹⁷ como un derecho especial reconocido por la Nación a favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hubiesen servido en el magisterio por un término no menor de 20 años, siempre que, además, acreditaran el cumplimiento de los requisitos enlistados en el artículo 4º de la norma, a saber:

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

2. (Derogado por la Ley 45 de 1931).

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 o por un Departamento.

4. Que observe buena conducta.

5. (Derogado artículo 8 Ley 45 de 1931).

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 de carácter gratuito⁹⁸ se implementó con la finalidad de equilibrar la retribución económica que recibían los docentes vinculados con el departamento, en comparación con lo percibido por los nacionales, es decir, aquellos que contaban con una relación laboral con la Nación a través del Ministerio de Educación⁹⁹.

25. En efecto, conforme a la Ley 39 de 1903, la educación oficial primaria estaba a cargo de los departamentos, en tanto que la secundaria constituía un servicio público prestado principalmente por la Nación:

“Artículo 3º: La Instrucción Primaria costeada con fondos públicos será gratuito (sic) y no obligatoria. Estará a cargo y bajo la inmediata dirección y protección de los Gobiernos de los Departamentos, en consonancia con las Ordenanzas expedidas por las Asambleas respectivas, e inspeccionada por el Poder Ejecutivo nacional.

Artículo 4º: La Instrucción Secundaria será de cargo de la Nación e inspeccionada por el Poder Ejecutivo (...)”¹⁰⁰. (Énfasis añadido).

Lo cual no impedía que los departamentos y municipios que dispusieran de recursos suficientes, de forma voluntaria sostuvieran establecimientos de enseñanza secundaria¹⁰¹.

En ese orden, existían diferentes regímenes para los servidores públicos del sector educativo -unos del orden territorial y otros del nacional-, que a pesar de efectuar la misma labor, “tenían un vínculo jurídico con diferentes entidades estatales”¹⁰².

La competencia de los entes territoriales frente a la educación primaria implicaba que debían atender con sus propios recursos el pago de los empleados de dicho sector, escenario que generó profundas desigualdades de carácter prestacional y salarial para estos docentes, quienes percibían salarios muy bajos y casi ninguna prestación, mientras que los educadores de secundaria (fundamentalmente nacionales) contaban con mejor remuneración y tenían derecho a la pensión de jubilación¹⁰³. Sobre el particular, la sentencia C-479 de 1998 describió que “si bien en principio, tales atribuciones respondían a un ánimo claro de descentralización administrativa, en la práctica, y en especial para los maestros del orden territorial, tal sistema adolecía de múltiples fallas, pues los departamentos y municipios mostraron una progresiva debilidad financiera, que se reflejó, entre otras cosas, en los bajos salarios que percibían los docentes de ese nivel”.

26. Sin embargo, la presión de algunos movimientos de trabajadores determinó que el Estado ampliara progresivamente dicho beneficio a otros docentes del sector oficial “como una forma de reconocer la importante labor que cumplían”¹⁰⁴. Así pues, en virtud de la Ley 116 de 1928 la pensión de gracia se hizo extensiva a los maestros de las Escuelas Normales y a los inspectores de instrucción pública¹⁰⁵ en los siguientes términos:

“Artículo 6°. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a 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”.

Se destaca que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 39 de 1903, las Normales eran establecimientos de enseñanza secundaria¹⁰⁶. De manera consonante, la Ley 37 de 1933 permitió que los maestros que hubiesen completado los 20 años de servicio en establecimientos de este nivel de instrucción¹⁰⁷ accedieran a la prerrogativa:

“Artículo 3º Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.

Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la Ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”. (Énfasis añadido).

27. Ahora bien, el artículo 1º de la Ley 111 de 1960¹⁰⁸ modificó significativamente el régimen de responsabilidades compartidas en el sistema educativo, al prescribir que “la Nación tendr[ía] a su cargo el pago de los sueldos del magisterio oficial de la enseñanza primaria en todo el territorio de la República”¹⁰⁹. Para ello, a partir del año 1961 el gobierno central debía girar a los departamentos, las intendencias, las comisarías y al Distrito Especial de Bogotá¹¹⁰, un porcentaje de las correspondientes partidas presupuestarias, el cual se incrementaría gradualmente hasta llegar al 100% en la vigencia fiscal del año 1964.

Se enfatiza que, de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de ley, la medida solo tuvo la finalidad de liberar a los fiscos seccionales de un gasto que no estaban en capacidad de soportar¹¹¹; pero en todo caso, la asunción de este concepto por la Nación no implicó que las entidades territoriales perdieran la totalidad de sus competencias frente la educación primaria, dado que continuaban encargadas de la administración del personal docente y los planteles educativos en sus respectivas jurisdicciones, y del pago de las prestaciones a que hubiere lugar.

Con el objetivo de racionalizar bajo criterios claros y explícitos la transferencia de recursos que venía efectuando el ejecutivo central para el apoyo del gasto en educación primaria, la Ley 46 de 1971¹¹² señaló los porcentajes que la Nación apropiaría y distribuiría entre los departamentos, comisarias, intendencias y el Distrito Especial de Bogotá¹¹³; a este sistema se le denominó Situado Fiscal¹¹⁴. De otro lado, según la norma, los fiscos seccionales debían continuar apropiando una proporción de sus ingresos ordinarios¹¹⁵ para los gastos de funcionamiento de la instrucción de este nivel.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 43 de 1975¹¹⁶, la Nación asumió directamente la prestación del servicio público de educación primaria y secundaria, pues, en definitiva, los territorios no contaban con los recursos suficientes para financiar su costo. Sobre el particular, en la sentencia C-084 de 1999 se indicó que: “el crecimiento de la población y la extensión cada vez mayor de la cobertura del servicio educativo, llevó a los departamentos a una casi imposibilidad de cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente, razón por la cual el Estado, mediante la Ley 43 de 1975, optó por lo que se denominó la ‘nacionalización’ de la educación primaria y secundaria”. Así, el artículo 1º de la norma establece:

“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”.

En aplicación de la regla anterior, entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980, el gobierno central se ocupó progresivamente de los gastos de funcionamiento de toda la educación territorial, hasta llegar a absorber el 100% de los mismos¹¹⁷. De igual modo, se estableció que el nombramiento del personal nacionalizado continuaría a cargo de las

autoridades que ejercían la función hasta ese momento; no obstante, las decisiones atinentes a la creación de nuevas plazas de maestros y a la construcción de colegios, se limitaron a la previa autorización del Ministerio de Educación Nacional¹¹⁸.

28. Este proceso de transformación del sistema educativo culminó con la Ley 91 de 1989¹¹⁹, que unificó el régimen laboral de los educadores y definió la forma en que la Nación y las entidades territoriales, según el caso, harían frente a sus obligaciones prestacionales. En ese orden, el artículo primero de la norma, precisó las diferentes categorías de educadores, así: a) personal nacional, docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; b) personal nacionalizado, docentes vinculados por nombramiento de entidades territoriales antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha por estas mismas entidades; y c) personal territorial, docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial a partir de 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, es decir, la autorización del Ministerio de Educación¹²⁰.

De acuerdo con esta categorización, se señaló que las prestaciones del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975 pertenecerían al respectivo departamento, intendencia, comisaría o distrito; las atinentes al período de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), serían de cargo del tesoro nacional y de los fiscos seccionales en los porcentajes señalados en la referida Ley 43 de 1975¹²¹, mientras que las originadas con posterioridad al 1º de enero de 1981 se imputarían a la Nación¹²².

A su vez, la unificación prestacional de los maestros sobrevino en la derogatoria de las disposiciones atinentes a la pensión de gracia, pero mantuvo sus efectos para los docentes que se vincularon al servicio hasta el 31 de diciembre de 1980, en los siguientes términos:

“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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

2. Pensiones:

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 hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al 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.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año (...)" (Énfasis añadido).

Por el contrario, a las personas que se vincularon con posterioridad a esa fecha se les reconoció solo la pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año¹²³. Es claro entonces que el Legislador fijó el 31 de diciembre de 1980 y el 1º de enero de 1981 como puntos de referencia para establecer en el tiempo quiénes conservarían el derecho a la prestación especial.

Resulta importante indicar que el régimen contenido en el artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989 fue derogado tácitamente por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual estableció que los maestros vinculados con posterioridad a la entrada en vigor de la misma (26 de junio de 2003) se afiliarán al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y tendrán los derechos del sistema pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de

1993 y 797 de 2003, previo cumplimiento de los requisitos señalados en estas¹²⁴.

29. Así las cosas, de la legislación descrita se concluye que la pensión de gracia es un derecho especial y autónomo al régimen pensional ordinario, concedido a favor de (i) los maestros de las instituciones de educación primaria oficiales, (ii) los empleados y docentes de las Escuelas Normales, (iii) los inspectores de instrucción pública (Ley 116 de 1928), y (iv) los docentes oficiales que completen los 20 años de servicio en instituciones de educación secundaria (Ley 37 de 1933), siempre que cumplan la totalidad de los requisitos establecidos en Ley 114 de 1913 y demás normas que la complementan. Esta prerrogativa fue suprimida del ordenamiento jurídico a través de la Ley 91 de 1989; sin embargo, la misma ley creó una transición normativa al establecer que los profesores vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 aún podían acceder a la prestación.

En otras palabras, conforme a las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, la titularidad del derecho a la pensión de gracia radica los docentes de primaria y secundaria vinculados al servicio oficial hasta el 31 de diciembre de 1980, que, además de acreditar el criterio objetivo (20 años de servicio), cumplan 50 años, se desempeñen con honradez, consagración y buena conducta, y no reciban ni hayan recibido “otra pensión o recompensa de carácter nacional”¹²⁵.

Con todo, frente a este último requisito, se advierte que su cumplimiento podía resultar enervado, habida cuenta que (i) desde la expedición de la Ley 111 de 1960 la Nación debía pagar los salarios de los docentes de primaria, y (ii) con el proceso de nacionalización decretado por la Ley 43 de 1975, el fisco nacional asumió gradualmente todo el costo de la educación territorial; de manera que, en la práctica, los maestros que podrían llegar a ser beneficiarios de la prestación, percibían eventualmente una recompensa de origen nacional. Así mismo, se enfatiza que el artículo 15.2 literal b) de la Ley 91 de 1989, determinó que la pensión de gracia sería compatible con la de jubilación, aún en el evento de estar a cargo de la Nación.

La jurisprudencia constitucional en relación con la pensión de gracia

30. En sede de control abstracto de constitucionalidad, la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones en torno a la pensión de gracia, principalmente, con la finalidad de establecer si las normas que la regulan trasgreden el derecho a la igualdad de los docentes de enseñanza secundaria tanto del sector oficial como del privado¹²⁶, de los vinculados al servicio a partir del 1º de enero de 1981¹²⁷, y de los nacionales¹²⁸. Este capítulo tiene como propósito hacer un inventario sobre la línea jurisprudencial de este Tribunal en relación con la referida prestación, evidenciando las precisiones que se han efectuado en torno a su naturaleza, titularidad y requisitos de acceso.

31. En la sentencia C-479 de 1998, se declaró la exequibilidad de los artículos 1º y 4º de la Ley 114 de 1913 (en lo acusado)¹²⁹, los cuales, a juicio del demandante, establecían una diferenciación injustificada entre los educadores de primaria y secundaria oficiales, y frente a los docentes del sector privado, al reconocer solo a los primeros el derecho a una pensión vitalicia, excluyendo a aquellos que reciben una recompensa de carácter nacional. Consideró igualmente que el origen de los salarios de los educadores (territorial, nacional o régimen privado), no era razón suficiente para excluir a un grupo de ellos del beneficio de la pensión que contempla la Ley 114 de 1913.

Al respecto, esta Corporación sostuvo que “a raíz de la ampliación de la cobertura que en normas posteriores se hizo de la pensión de gracia contenida en el artículo 1o. de la ley 114 de 1913, (...) en favor de los maestros de secundaria, la situación que en principio hubiera podido considerarse discriminatoria quedó corregida”. Efectivamente, estimó que si bien en la disposición impugnada se reconoció el derecho a la pensión de gracia solo en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, “en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 37 de 1933, tal beneficio se extendió a los docentes públicos de secundaria, quedando las

dos categorías de maestros con el mismo derecho a obtener la pensión de gracia, desde hace más de cincuenta años”. (Énfasis añadido). Explicó, entonces, que no existía la alegada violación del artículo 13 Superior, pues la pensión de gracia se concede no sólo a los maestros de primaria del sector oficial sino también a los de secundaria.

En cuanto a la presunta discriminación que se establecía en contra de los educadores del sector privado, precisó que la prestación se expidió en la época que no existía norma constitucional expresa que obligara al legislador a respetar de modo riguroso la igualdad material, como lo hace el artículo 13 de la Constitución de 1991. Así mismo, expuso que a pesar de que el órgano legislativo decidió extender a los maestros de educación secundaria del sector público tal beneficio pensional (Ley 37 de 1933), no ocurrió igual con quienes laboraban como docentes en el sector privado, dada la diferencia de regímenes existente para unos y otros.

Se subraya que de cara al requisito de no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional (artículo 4.3 de la Ley 114 de 1913), la Corte determinó que la norma acusada no resultaba trasgresora del derecho a la igualdad, pues tenía un claro fundamento, primero, en el principio de libre configuración legislativa, el cual le permite al Congreso fijar los objetivos generales relacionados con el régimen prestacional de los servidores públicos; segundo, en el imperativo de evitar la doble remuneración con cargo al tesoro público de la Nación y así garantizar la administración racional de los recursos del Estado.

32. La sentencia C-084 de 1999, verificó la constitucionalidad de las expresiones “vinculados a partir del 1º de enero de 1981”, y “para aquellos”, contenidas en el artículo 15. 2º, literal b) de la Ley 91 de 1989130. Los actores consideraban que las mismas establecían una discriminación entre los docentes vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y los nombrados con posterioridad a esa fecha, en tanto solo los primeros conservaban el derecho a la pensión de gracia.

Sobre el particular, este Tribunal precisó que la prolongación en el tiempo de los efectos de la referida prestación únicamente para quienes reunieron los requisitos sustanciales antes del 31 de diciembre de 1980, no se oponía al texto Superior, pues, la diversidad de empleador (Nación o departamento), permitía establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del tesoro público.

Además, sustentó que esta circunstancia tampoco conllevaba el desconocimiento de un derecho adquirido, ya que no afectaba situaciones jurídicas consolidadas “sino que se limita[ba], simplemente, a disponer que quienes ingresaron a partir de esa fecha, no tendrán posibilidad de adquirir ese derecho, que constituía una ‘mera expectativa’ la que, precisamente por serlo, podía, legítimamente, ser suprimida por el legislador”. En ese orden, declaró la exequibilidad de la norma acusada.

33. Por su parte, en la providencia C-915 de 1999, se declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 3° de la Ley 37 de 1933¹³¹ después de estudiar si la circunstancia de extender el reconocimiento de la pensión de gracia a los maestros de secundaria, siempre y cuando hubiesen laborado por un tiempo en primaria, vulneraba el derecho a la igualdad de aquellos que prestaron sus servicios únicamente en ese nivel.

La Corte expuso que a partir del año 1928, luego de la expedición de la Ley 116, evidentemente la pensión especial estaba reservada para los maestros de primaria oficiales, los profesores y empleados de las Escuelas Normales y los inspectores de instrucción pública; restringiendo el beneficio a los educadores que habiendo prestado sus servicios durante algún tiempo en primaria posteriormente se habían reubicado en el nivel secundario, y a aquellos que “contratados por las entidades territoriales, no por la Nación” se habían desempeñado todo el tiempo en secundaria. Sin embargo, adujo que esa situación fue subsanada con la introducción de la disposición bajo estudio.

Conjuntamente, en atención a lo dispuesto en la sentencia C-479 de 1998, reiteró que el artículo 3º de la Ley 37 de 1933 extendió a los docentes públicos de secundaria el acceso a la mencionada pensión “quedando las dos categorías de maestros con el mismo derecho”. Por último, interpretando el alcance de la norma, concluyó que las afirmaciones tendientes a estructurar el cargo de inconstitucionalidad resultaban erróneas, ya que del texto del inciso acusado no se desprendía el condicionamiento señalado por el censor, “tanto que durante cincuenta años se reconoció indistintamente ese beneficio, a docentes oficiales de primaria y secundaria”.

34. En el fallo C-489 del 2000, se examinó si la expresión “vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980” contenida en el artículo 15. 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 infringía el principio de igualdad, al establecer el derecho a la pensión de gracia exclusivamente para los docentes nombrados hasta esa fecha.

Primero, la Sala Plena determinó que no se presentaba el fenómeno de cosa juzgada constitucional frente a lo decidido en la sentencia C-084 de 1999, debido a que en esa oportunidad el pronunciamiento recayó sobre las expresiones contendidas en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989. Aseguró que, si bien tales disposiciones guardan íntima relación de conexidad y producen efectos similares, su contenido normativo es distinto.

Así mismo, haciendo remisión a las consideraciones realizadas en la sentencia C-084 de 1999, consideró que el canon demandado se ajustaba a la Carta Política; sin embargo, decidió condicionar su exequibilidad, bajo el entendido de que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubiesen consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91 de 1989 (29 de diciembre de 1989), quedan a salvo de la nueva normatividad, por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no puede desconocer.

35. En la sentencia C-954 de 2000, nuevamente se abordó el examen del literal a) del artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989, esta vez, frente a la posible discriminación de los docentes nacionales de secundaria, dado que la norma les obstaculizaría el disfrute de la pensión de gracia, al remitir para efectos de su reconocimiento, a los requisitos fijados por la Ley 114 de 1913, particularmente, a aquel que prohíbe disfrutar de tal prestación cuando se percibe otro ingreso del orden nacional (artículo 4.3).

La Corte destacó que el punto central de la controversia presentada había sido resuelto en la sentencia C-479 de 1998. Dentro de este contexto, refirió que de cara a la presunta discriminación que el artículo 4.3 de la Ley 114 de 1913 pudo generar entre los docentes designados por el gobierno nacional (nacionales) y los nombrados por las entidades territoriales (nacionalizados) que se hubiesen vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, esta Corporación ya había establecido que “si bien las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 ampliaron el marco de aplicación de la pensión gracia, haciéndola extensiva a todos los maestros del sector oficial sin importar la fuente de su vinculación¹³², el hecho de que el reconocimiento de esa prestación quedara supeditado a la exigencia de no recibir otra recompensa de la Nación encontraba un claro fundamento, primero, en el principio de libre configuración legislativa, (...) y, segundo, en la razón o causa que inicialmente inspiró la consagración legal de la gracia: establecer un estímulo o retribución a favor de los maestros del nivel territorial cuyos salarios eran sustancialmente inferiores a los recibidos por los docentes nacionales”. (Énfasis añadido).

Pero, además, consideró que tal restricción encuentra fundamento lógico en la necesidad de evitar que una misma persona pueda recibir doble remuneración de carácter nacional, garantizando así el uso razonable de los recursos estatales, de acuerdo con el artículo 128 de la Carta Política de 1991¹³³.

Reiteró entonces la Corte que exigir requisitos para el reconocimiento de la pensión de gracia (como aquel de no estar percibiendo otra prestación similar pagada directamente por la

Nación) no afecta el derecho a la igualdad, ya que este comporta un criterio relacional que permite otorgar un trato diferente a situaciones de hecho semejantes, siempre que la distinción tenga un fundamento objetivo y razonable¹³⁴.

Así las cosas, declaró la exequibilidad de la norma demandada, al no apreciar que la preceptiva amenazara o vulnerara el derecho a la igualdad. Cabe precisar que la decisión adoptada no cobijó la expresión “[l]os docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, porque la misma ya había sido analizada y declarada exequible (C-489 de 2000).

36. En la providencia C-085 de 2002, esta Corporación estudió el artículo 6º de la Ley 116 de 1928¹³⁵, el cual, según el razonamiento del censor, vulneraba el derecho a la igualdad, en tanto establecía la pensión especial en favor de los profesores y empleados de las Escuelas Normales y de los inspectores de instrucción pública oficiales del orden territorial, dejando por fuera a los profesores y empleados de los mismos establecimientos del orden nacional, pese a que desempeñan la misma labor.

Al limitar la cuestión objeto de debate constitucional, la Corte refirió que, aunque a primera vista pareciera que el artículo acusado consagra un privilegio injustificado a favor de un sector de personal vinculado a la docencia oficial, el tema planteado únicamente podía resolverse ubicándolo dentro del marco histórico que dio origen a la disposición acusada, esto es, atendiendo las razones por las cuales el legislador limitó la pensión de gracia a partir dos aspectos: uno, al origen de la vinculación de los docentes (territorial o nacional); y, otro, a las fechas que estableció en la Ley 91 de 1989.

Desde esta perspectiva, se sostuvo que “con el establecimiento de la pensión de gracia y la extensión del derecho que hizo el artículo acusado a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, el legislador adoptó la decisión contenida en el artículo 6 de la Ley 116 de 1928, en virtud de que los salarios y prestaciones

sociales de los docentes oficiales a cargo de las entidades territoriales[136] eran, por razones presupuestales, inferiores en su cuantía a los que devengaban los vinculados directamente por la Nación”.

Así las cosas, concluyó que los docentes oficiales en el país pertenecían a dos esferas administrativas diferentes (territoriales y nacionales), lo que trajo como consecuencia que tuvieran remuneraciones y derechos prestacionales distintos; de ahí que resultara constitucional que el legislador hubiese instituido solo para los vinculados a través de los departamentos la pensión de gracia, bajo el requisito de que no tuvieran ninguna recompensa a cargo del tesoro nacional.

37. Por su parte, la sentencia C-506 de 2006 resolvió una demanda presentada contra las expresiones “solo” y “del régimen para los pensionados del sector público nacional” del artículo 15.2 literal b) de la Ley 91 de 1989¹³⁷. El actor estimaba infringido: i) el principio de unidad de materia, toda vez que las disposiciones acusadas estaban contenidas en una ley dispuesta para la creación de un ente administrativo como el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, mas no para la regulación de derechos salariales y prestacionales; ii) el postulado de protección de los derechos adquiridos o de la expectativa de derecho, ya que la unificación del régimen prestacional de los docentes había despojado a una parte de ellos de una importante conquista laboral; iii) el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y el principio de favorabilidad, pues el legislador había extendido a los docentes un régimen desfavorable a sus intereses; y iv) los derechos a la igualdad y a la seguridad social, por cuanto se equipararon regímenes y especialidades diferentes de sujetos diversos.

En un primer momento, la Corte efectuó la integración normativa con el resto del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y determinó que, pese a la modificación del régimen de los docentes acaecida en virtud de lo consagrado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹³⁸ y en el artículo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, la disposición acusada continuaba

surtiendo efectos jurídicos por expresa determinación de las mencionadas reformas.

Frente al cargo por violación de unidad de materia, concluyó que no había vulneración porque las normas cuestionadas se encontraban dentro del núcleo temático y sistemático de la Ley 91 de 1989, pues el objetivo de esa legislación era definir un régimen laboral único para los maestros y responder a la problemática resultante de la diversidad de regímenes laborales.

Por último, con apoyo en las sentencias C-084 de 1999 y C-489 de 2000, estimó que no se vulneraban las cláusulas superiores de protección de los derechos adquiridos, pago oportuno y reajuste periódico de las pensiones, favorabilidad laboral, seguridad social e igualdad, porque el legislador, primero, al tener los docentes únicamente meras expectativas de pensión, había hecho un uso razonable de su amplio margen de configuración normativa y, segundo, salvaguardó los derechos adquiridos de los pensionados. A partir de lo expuesto, declaró la exequibilidad de la norma.

38. Por otro lado, en la sentencia C-395 de 2007 se analizó la demanda formulada contra el aparte normativo “pensión ordinaria de jubilación”, contenido en el literal a) numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989. De acuerdo con el actor, la expresión acusada infringía el ordenamiento jurídico constitucional¹³⁹, dado que, si bien consagraba la compatibilidad de la pensión ordinaria de jubilación con la de gracia, no hacía lo propio con la de invalidez, discriminando de este modo a los docentes con diversidad funcional, en tanto no podían gozar de las dos prestaciones al tiempo.

39. En la providencia C-741 de 2012, la Corte estudió las objeciones presidenciales presentadas por razones de inconstitucionalidad al proyecto de ley nº 114 de 2009 Senado

(296 de 2010 Cámara), por medio del cual se interpretaba por vía de autoridad legislativa el artículo 15.2, literal a) de la Ley 91 de 1989. En efecto, el referido proyecto indicaba que: “Conforme a esta norma los educadores que acrediten tiempos de servicio en educación primaria, en normales, en secundaria o en inspección o supervisión educativa en planteles del orden nacional, también serán beneficiarios de la pensión gracia aunque su pensión ordinaria esté a cargo total o parcial de la Nación”.

Los reparos hechos por el Gobierno se referían a que la norma: i) violaba el numeral 1° del artículo 150 superior, dado que si bien el título de este proyecto afirma que se realizaría la interpretación por vía de autoridad del artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989, lo cierto es que la nueva ley modificaría el contenido de la ley interpretada, al ampliar el universo de beneficiarios de la denominada pensión de gracia a los docentes nacionales.

ii) Trascendía el literal e) del numeral 19 del mismo precepto constitucional, en concordancia con el inciso 2° del artículo 154 ibídem, por cuanto al modificar el régimen prestacional de ciertos empleados públicos (educadores nacionales), este proyecto de ley sólo podía tramitarse por iniciativa del Gobierno.

iii) Vulneraba el numeral 4° del artículo 136 de la Constitución, al establecer un mandato y un derecho nuevo de reconocimiento pensional con aplicación retroactiva a favor de personas que no tenían derecho a él.

iv) Generaba un gasto a cargo de la Nación, razón por la cual se debió tener en cuenta su impacto fiscal y su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Así mismo, adujo que v) esta Corporación ya había realizado la hermenéutica del artículo

15.2 de la Ley 91 de 1989, por lo cual el legislador no tendría la posibilidad de producir una norma interpretativa al respecto.

Por razones metodológicas, la Sala Plena abordó en primer lugar la objeción relacionada con la existencia de iniciativa legislativa exclusiva en cabeza del Gobierno Nacional. Al respecto, consideró que tanto las reglas que determinan las pensiones a que tienen derecho distintos tipos de empleados, como los requisitos para acceder a ellas, indudablemente hacen parte del régimen prestacional de los empleados públicos, de manera que, conforme a los artículos 150.19 literal e)¹⁴⁰ y 154¹⁴¹ del texto Superior, “una norma que como la contenida en el proyecto legislativo aquí objetado, tiene efecto sobre esas reglas, no podría, conforme al régimen constitucional vigente, ser producto de la sola iniciativa parlamentaria”.

En ese sentido, toda vez que el proyecto de ley había tenido origen en un Senador de la República, declaró fundada la segunda objeción y, en consecuencia, la inconstitucionalidad del proyecto de ley. De otro lado, al haberse clarificado la prosperidad del referido motivo de inconformidad, se estimó innecesario emprender el análisis de las demás objeciones.

40. Finalmente, el fallo C-143 de 2018, examinó la expresión “hasta el 31 de diciembre de 1980” del literal a) del artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989; y los segmentos “a partir del 1 de enero de 1981” y “solo”, contenidos en el literal b) del mismo precepto. Según los accionantes los apartes normativos acusados infringían la Constitución¹⁴², la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁴³, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴⁴, el principio de progresividad, las prohibiciones de retroceso de los derechos sociales y de retroactividad de la ley y el principio de confianza legítima.

La Corte encontró que, pese a su redacción, los tres cargos partían de una premisa idéntica, esto es, que los maestros que se vincularon al servicio oficial con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 contaban con un derecho adquirido que no podía ser ignorado por el

legislador so pena de violar los artículos 58 y 83 de la Constitución Política. En correspondencia, advirtió que ese debate ya había sido abordado en las sentencias C-084 de 1999, C-489 de 2000 y C- 506 de 2006 en relación con las mismas expresiones que se demandaron en esta oportunidad, por lo que declaró la existencia de cosa juzgada constitucional y decidió estarse a lo resuelto en las mencionadas providencias.

41. De la jurisprudencia expuesta, es posible extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, la Corte ha resaltado que, si bien, la Ley 114 de 1913 reconoció el derecho a la pensión de gracia solo en favor de los maestros de escuelas primarias oficiales, según lo dispuesto en las leyes 116 de 1928 (artículo 6º) y 37 de 1933 (artículo 3º), la prestación se hizo extensiva a ambas categorías de docentes (primaria y secundaria); de tal manera, la situación que en principio hubiera podido considerarse discriminatoria, quedó corregida¹⁴⁵.

Con todo, de cara a la presunta desigualdad que el artículo 4.3 de la Ley 114 de 1913 pudo generar entre los docentes designados por el gobierno nacional (secundaria) y los nombrados por las entidades territoriales (primaria y secundaria¹⁴⁶), también ha clarificado que la circunstancia de supeditar el reconocimiento de la pensión a la exigencia de no recibir otra retribución del tesoro nacional encuentra cimiento, de un lado, en la razón o causa que inicialmente inspiró la consagración legal de la gracia, es decir, establecer un estímulo o retribución a favor de los maestros del nivel territorial quienes tenían condiciones salariales y prestacionales sustancialmente desiguales a los docentes nacionales; del otro, en el principio de libre configuración legislativa que le permite al Congreso fijar los objetivos generales relacionados con el régimen prestacional de los servidores públicos¹⁴⁷.

Igualmente, ha señalado que esta restricción se fundamenta en la necesidad de evitar que una misma persona pueda recibir doble remuneración de carácter nacional, garantizando así el uso razonable de los recursos estatales, de acuerdo con el artículo 128 de la Carta Política de 1991¹⁴⁸.

Por otro lado, frente a la discriminación entre los docentes vinculados al servicio antes del 1º de enero de 1981 y los nombrados con posterioridad a esa fecha, en tanto solo los primeros conservaban el derecho a la pensión de gracia, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la diversidad de empleador (Nación o departamento), permitía establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del tesoro público (pensión de gracia y pensión de jubilación¹⁴⁹). Lo anterior, bajo el entendido de que las situaciones jurídicas particulares consolidadas antes de entrar en vigor la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre de 1989), quedan a salvo, por cuanto constituyen derechos adquiridos¹⁵⁰.

42. Por último, en sede de control concreto de constitucionalidad, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de: (i) la posibilidad de coexistencia de la pensión de gracia con otro tipo de pensiones¹⁵¹; (ii) la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud por todos los ingresos que se reciban en calidad de pensionado¹⁵² y la improcedencia del mecanismo de amparo para obtener la devolución de los descuentos de cotización por concepto de salud efectuados sobre la mesada pensional¹⁵³; (iii) la cosa juzgada fraudulenta y el fraude procesal en el reconocimiento de la prestación¹⁵⁴; (iv) la pensión de gracia post mortem¹⁵⁵; (v) la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de las providencias judiciales que ordenan pago de la pensión de gracia¹⁵⁶; (vi) la prohibición prima facie de la revocatoria directa de los actos administrativos que la reconocen o reliquidan¹⁵⁷; y (vii) el derecho a obtener una respuesta de fondo respecto a su solicitud de reconocimiento o reliquidación¹⁵⁸.

Luego de elaborar un balance específico sobre las decisiones emitidas, es claro que la Corte no ha revisado acciones de tutela cuya ratio decidendi implique determinar si los docentes vinculados después de la expedición de la Ley 43 de 1975 deben ser considerados educadores nacionales cuando en el acto de vinculación interviene el alcalde en calidad de presidente, representante o ejecutor de la Junta Administradora del FER y el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional; y/o cuando los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

43. Así las cosas, conforme a la jurisprudencia constitucional reseñada, la pensión de gracia constituye una prestación creada por la Ley 114 de 1913 a favor de los maestros de primaria (territoriales) con la finalidad de equiparar la remuneración que percibían frente a los de secundaria (fundamentalmente nacionales). Posteriormente, conforme a las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, el beneficio igualmente fue extendido a los educadores de secundaria, siempre y cuando se cumplieran la totalidad de requisitos objetivos y subjetivos para su acceso, esto es, 20 años de servicio, ejercer la profesión con buena conducta, honradez y consagración, así como no percibir otra recompensa a cargo del tesoro nacional.

Evolución normativa de los Fondos Educativos Regionales

44. Los Fondos Educativos Regionales¹⁵⁹ son entes de administración financiera y mecanismo de pago del sistema educativo a nivel regional¹⁶⁰, creados por el Decreto 3157 de 1968¹⁶¹ con la finalidad de contribuir al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de “educación elemental, media y de carreras intermedias”¹⁶².

En efecto, el artículo 29 del decreto en mención, dispuso que en cada uno de los departamentos, en el Distrito Especial y en las áreas metropolitanas habría un FER constituido por aportes de la Nación y de las entidades territoriales. Recuérdese que para la época¹⁶³, la educación oficial primaria era un servicio público a cargo de los territorios, mientras que la secundaria la asumía la Nación, lo cual no impedía que los departamentos y municipios con presupuesto suficiente soportaran establecimientos de este nivel de enseñanza; en ese orden, a la respectiva entidad le correspondía depositar en el Fondo los recursos que destinaran al sostenimiento de las instituciones educativas a su cargo¹⁶⁴.

Igualmente, se estableció que los dineros del FER se administrarían por las autoridades de la respectiva entidad de forma separada de los rubros del departamento, distrito, área metropolitana¹⁶⁵, y con la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación Nacional¹⁶⁶.

Con todo, el artículo 30 del Decreto 3157 de 1968 dispuso que las pensiones de jubilación, cesantías y demás indemnizaciones a que tuviera derecho el personal docente, administrativo y auxiliar, no serían imputables a los Fondos “sino al Gobierno Nacional, Departamental o Municipal, según la calidad jurídica de las personas que las reclamen y con cargo a los recursos previstos para atender a dichas obligaciones”¹⁶⁷.

Esta norma además señaló que el Ministro de Educación delegaría “por contrato” la administración de los planteles nacionales a las Secretarías de Educación Territoriales, para lo cual el ejecutivo central también aportaría al FER “las sumas necesarias para atender al sostenimiento de dichos establecimientos, dentro de las modalidades establecidas en el respectivo contrato”.

45. Posteriormente, la Ley 46 de 1971 en su artículo 5¹⁶⁸, dispuso que los dineros provenientes del Situado Fiscal que la Nación distribuía entre los departamentos, las intendencias, las comisarías y el Distrito Especial de Bogotá para el funcionamiento de la enseñanza primaria (territorial), serían administrados por los Fondos Educativos Regionales¹⁶⁹.

46. Por su parte, con la expedición de la Ley 43 de 1975, la Nación asumió directamente la prestación del servicio de instrucción primaria y secundaria que se encontraba a cargo de los entes territoriales (artículo 3 ídem)¹⁷⁰, y los recursos para atender dicho proceso - participación en el impuesto a las ventas¹⁷¹-, de igual forma fueron trasladados a los fondos educativos, con sujeción a los planes del Ministerio de Educación Nacional (artículo 6

ídem)¹⁷².

47. Ahora bien, el Decreto 102 de 1976¹⁷³ “descentralizó” la administración de los planteles educativos nacionales en los FER, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. Los planteles nacionales de educación, con excepción de las universidades, serán administrados por los Fondos Educativos Regionales – FER, en las condiciones que establece el presente Decreto”.

A la par, determinó la conformación de las Juntas Administradoras de estos organismos¹⁷⁴, las cuales tendrían, entre otras, las funciones de elaborar el presupuesto de rentas y gastos del fondo (artículo 4, lit. b); proponer al gobierno nacional y al departamental la creación de nuevos cargos docentes y administrativos en los planteles educativos (artículo 4, lit. f y g); y dictar los actos administrativos del personal docente nacional y nacionalizado (artículo 4, lit. k¹⁷⁵).

La norma también prescribió que los gobernadores, intendentes, comisarios y el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá obrarían en calidad de presidentes de las Juntas Administradoras, a su vez, serían los ejecutores de las decisiones que estas adoptaran¹⁷⁶.

En cuanto a la educación nacionalizada, el artículo 10º (ídem) prescribió que: “[l]os fondos del Situado Fiscal Educativo a que se refiere la Ley 46 de 1971 y los recursos provenientes de la redistribución de la participación en el impuesto a las ventas de que trata la Ley 43 de 1975 se aplicar[ían] al pago por parte de la Nación de los servicios de enseñanza primaria y secundaria, en la forma prevista en el artículo 3º de la citada Ley 43 de 1975” (Énfasis añadido).

De otro lado, clarificó que: “los cargos docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración se delega por virtud del presente Decreto, son cargos nacionales y estarán sometidos al régimen salarial y prestacional del orden nacional docente o administrativo correspondiente”¹⁷⁷. Por último, el artículo 14 (ídem)¹⁷⁸ señaló que las reglas del referido decreto también aplicarían a los colegios que se nacionalizaran a partir de la fecha de expedición de ese acto administrativo (22 de enero de 1976).

48. Más adelante, el artículo 54¹⁷⁹ de la Ley 24 de 1988¹⁸⁰, modificado por el artículo 9º de la Ley 29 de 1989¹⁸¹, y bajo el capítulo denominado “descentralización administrativa”, reiteró para los alcaldes las funciones de “nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales (...) ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal que apruebe el Gobierno Nacional y las disponibilidades presupuestales correspondientes”.

Así mismo, el artículo 60¹⁸² insistió que el gobernador, intendente, comisario o Alcalde Mayor de Bogotá obrarían como ejecutores de las decisiones de la Junta Administradora del mismo, y que los entes territoriales continuarían destinando recursos para el funcionamiento de los estos organismos.

49. El Decreto 1706 de 1989¹⁸³ (19 de agosto) reglamentó el procedimiento para la designación de los docentes nacionales y nacionalizados, así:

“Artículo 10º.- Procedimientos para nombramientos. Los nombramientos de los docentes se someterán al siguiente procedimiento:

1. El Jefe de la Oficina Seccional de Escalafón certificará con destino al Alcalde nominador y por solicitud de éste, que el educador que pretende nombrar reúne los requisitos legales para desempeñar el cargo y que contra él no cursa proceso disciplinario, ni está pendiente de sanción disciplinaria alguna.

2. El Delegado Permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el Fondo Educativo Regional, certificará sobre la disponibilidad presupuestal y la vacancia definitiva del cargo, así como el cumplimiento del orden de preferencia para la provisión de cargos (...)."

Adicionalmente, ordenó que los nombramientos y traslados del personal docente, "cuya nominación y administración se descentraliza se har[ían] por decreto" (artículo 12); y estableció los modelos de los formatos de nombramientos, remociones o traslados¹⁸⁴.

50. Por su parte, el Decreto 525 de 1990¹⁸⁵ nuevamente refirió que los dineros del FER debían manejarse separadamente de los de la entidad territorial¹⁸⁶. En cuanto a las funciones de los delegados permanentes del Ministerio de Educación Nacional dispuso la de certificar la vacancia de los cargos y refrendar la disponibilidad para los nombramientos¹⁸⁷.

51. Luego de la expedición de la Constitución de 1991, al establecerse propiamente la descentralización administrativa de las entidades territoriales (artículos 356¹⁸⁸; 357¹⁸⁹ y 287¹⁹⁰ ídem), los Fondos Educativos Regionales fueron integrados a la estructura administrativa de los departamentos¹⁹¹ y distritos¹⁹².

Por último, el artículo 179 de la Ley 115 de 1994¹⁹³ le asignó, entre otras, las siguientes funciones: "a) Pagar los salarios del personal docente y administrativo de la educación; b)

Administrar financieramente los recursos del Situado Fiscal (...) y d) Atender y tramitar las solicitudes de prestaciones sociales del personal docente del servicio educativo estatal para que sean pagadas con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...).”.

52. De la normatividad transcrita y atendiendo las particularidades del presente asunto, es posible concluir que la Ley 43 de 1975 y el Decreto 102 de 1976 introdujeron importantes modificaciones en cuanto al funcionamiento de los Fondos Educativos Regionales. Efectivamente, la primera determinó que los recursos para atender el proceso de nacionalización de la educación a cargo de los entes territoriales serían administrados por los mencionados Fondos; el segundo estableció que, en virtud de la descentralización administrativa del servicio de educación, los planteles con carácter nacional y los que se nacionalizaran a partir de la fecha de expedición del acto, serían administrados por los FER.

Por otra parte, queda claro que estos organismos se componían de recursos provenientes de las entidades territoriales y de la Nación; además, que en virtud del señalado proceso de nacionalización, esta última aplicó al pago de la educación primaria y secundaria los rubros del Situado Fiscal y de la participación en el impuesto a las ventas.

Finalmente, se advierte que los nombramientos de los docentes (nacionales o nacionalizados) se sometían al mismo procedimiento, así: (i) su designación recaía en el alcalde, (ii) quien obraría en calidad de ejecutor de las decisiones de la Junta Administradora del FER y presidente de la Junta Administradora del FER (decretos 106 de 1976 y 1706 de 1989); mientras que (iii) el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional certificaría sobre la disponibilidad presupuestal del cargo (Decreto 1706 de 1989).

Posición del Consejo de Estado en relación con la situación jurídica de los docentes oficiales vinculados a través de los fondos educativos regionales

53. La distinción temporal de la naturaleza jurídica de los FER, trazó el rumbo de la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto del tratamiento que se debía dar a los maestros vinculados a través de dichos entes y el consecuente derecho al reconocimiento y pago de la pensión de gracia.

La posición que hizo carrera dentro de la Sección Segunda señalaba que antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, los FER no constituían dependencias de la administración departamental, sino órganos que hacían parte del sector educativo nacional, cuya función era administrar los recursos del presupuesto general de la Nación destinado al servicio educativo en los departamentos y distritos¹⁹⁴. En ese sentido, se estimó que los docentes oficiales nominados por el representante de la entidad territorial y el delegado del Ministerio de Educación Nacional como integrantes del respectivo fondo educativo regional, debían ser considerados nacionales “indistintamente de que la plaza a proveer fuera territorial, nacional o de aquellas que fueron objeto del proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, por cuanto los recursos para el pago de las acreencias laborales provenían de la Nación -situado fiscal-”¹⁹⁵.

54. Otra opción argumentativa aislada, pareciera aceptar como nacionalizado los nombramientos de educadores oficiales efectuados a través de estos organismos¹⁹⁶. En efecto, en la decisión del 6 de noviembre de 2014, proferida por la Subsección B, se estableció el derecho a la pensión de gracia del demandante, a pesar de que su nombramiento se había efectuado a través del Fondo Educativo Regional del Casanare¹⁹⁷.

55. No obstante, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁹⁸, considerando que la jurisprudencia en la materia “no había sido constante”, en fallo del 18 de junio de 2018 decidió unificar su criterio respecto de las controversias relacionadas al reconocimiento de la pensión de gracia, específicamente en lo relativo al origen de los

dineros de la entidad nominadora, así:

(i) Los recursos del antiguo Situado Fiscal que transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales para atender el sostenimiento de los fondos educativos regionales, una vez ingresaban a los presupuestos locales, le pertenecían de forma exclusiva a los entes territoriales, en calidad de rentas exógenas.

(iii) La financiación de los gastos que generaban los fondos educativos regionales no solo dependía de los recursos que giraba la Nación a las entidades territoriales por concepto del Situado Fiscal, sino que también correspondía a los entes locales destinar parte de su presupuesto para atender al sostenimiento de los referidos fondos educativos.

(iv) Los FER atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales, nacionalizados, y algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación -Situado Fiscal- como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas exógenas y endógenas.

(v) No es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional, ni por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

(vi) Lo relevante frente al reconocimiento de la pensión de gracia es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada.

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

Igualmente, en esta providencia se precisó que las señaladas reglas de unificación se deben aplicar de manera retrospectiva a los casos pendientes de resolución, no así en relación con los ya resueltos por la jurisdicción contencioso-administrativa, dado que sobre estos opera el principio de cosa juzgada.

El tema central en la unificación radicó en determinar que los FER atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, y que los fondos destinados para tal fin provenían de la Nación -Situado Fiscal- y de las entidades territoriales.

Caso concreto

Presentación

56. La señora Carmen Sofía Pérez Acevedo fue nombrada docente oficial de tiempo completo en dos oportunidades simultáneas. La primera, efectuada mediante la Resolución nº. 25180 del 1º de noviembre de 1979 proferida por el Ministerio de Educación Nacional; la segunda, realizada a través del Decreto 689 de 19 de mayo de 1980, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá bajo el aval del delegado del Ministerio de Educación Nacional, así:

Acto Administrativo

Entidad nominadora

Institución Educativa

Desde

Hasta

Resolución nº. 25180 de 1979

Ministerio de Educación Nacional

Colegio Kennedy Bogotá – Programa de jornada adicional

1º de noviembre de 1979

Decreto 689 de 1980

Alcalde Mayor de Bogotá actuando como presidente del FER

Escuela Carlos Albán Jornada Tarde – División de Educación Básica Primaria – Cargo vacante.

19 de mayo de 1980

20 de abril de 2001199

La doble vinculación se fundamentó en la excepción consagrada en el artículo 1º, literal a), del Decreto 1713 de 1960. La norma establecía que los docentes oficiales podrían recibir más de una asignación proveniente del tesoro público, siempre que “no se tratara de profesorado de tiempo completo”; sin embargo, el 17 de noviembre del 2000, la Secretaría Distrital de Bogotá declaró la insubsistencia del nombramiento concerniente al Decreto 689 de 19 de mayo de 1980, al constatar que la situación de la peticionaria no se encuadraba en la referida excepción, pues a pesar de que tenía jornadas laborales diferentes (tarde y jornada adicional), en cualquier caso, los dos cargos eran de tiempo completo.

Con todo, la insubsistencia no afectó el primer nombramiento realizado por el Ministerio de Educación Nacional, lo que posibilitó que la accionante continuara vinculada con el magisterio oficial; ciertamente, dentro del expediente se tiene constancia que para la fecha de presentación de la acción de tutela fungía como rectora del Colegio República de Bolivia de la ciudad de Bogotá.

Ahora bien, en virtud del Decreto 689 de 1980, la señora Pérez Acevedo solicitó a la extinta Cajanal (año 2008) y a la UGPP (año 2013) el reconocimiento y pago de la pensión de gracia, por considerar que adquirió su estatus pensional al contar con 50 años de edad²⁰⁰ y 20 años de servicio como educadora nacionalizada (primaria)²⁰¹, dependiente de la Secretaría de Educación del Distrito²⁰² y pagada con recursos del Situado Fiscal²⁰³.

A través de las resoluciones nº. 2963 del 29 de enero de 2009, RDP 031693 del 15 de julio de 2013, RDP 39449 del 27 de agosto de 2013 y RDP 43629 del 20 de septiembre de 2013, las entidades negaron el derecho pensional, luego de señalar que no se encontraba acreditado el servicio en la docencia oficial del orden territorial, y que existían inconsistencias frente al tipo de vinculación y el tiempo de servicios prestados.

Por lo anterior, la peticionaria promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C204, no accedió a las pretensiones de la acción, señalando que en el asunto no se cumplía la principal exigencia para el reconocimiento de la pensión de gracia, esto es, ejercer el empleo de educador territorial o nacionalizado antes del 31 de diciembre de 1980. Sostuvo que el acto de vinculación del cual se pretendía derivar el derecho había sido suscrito por las directivas del FER, lo que evidenciaba la connotación nacional de su nominación.

En segunda instancia, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado²⁰⁵ confirmó la anterior decisión, al ajustarse a la jurisprudencia de esa Corporación.

57. La señora Pérez Acevedo acudió entonces a la acción de tutela, al considerar que las decisiones proferidas en sede de nulidad y restablecimiento del derecho incurrieron en desconocimiento del precedente judicial (vertical y horizontal), y en defecto sustantivo y fáctico, toda vez que (i) omitieron la aplicación de la jurisprudencia vinculante del Consejo de Estado sobre el derecho al reconocimiento de la pensión de gracia a docentes que se encontrarían en idéntica situación fáctica y jurídica; (ii) desconocieron e interpretaron erróneamente la normatividad que regula la prestación especial y (iii) valoraron caprichosamente los elementos de prueba obrantes en el expediente.

Por su parte la UGPP, entidad vinculada al trámite de tutela, manifestó que antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, los recursos que constituían el Situado Fiscal pertenecían a la Nación, pues se trataba de “una mera distribución de sus ingresos corrientes” hacía los Fondos Educativos Regionales, con la finalidad de atender exclusivamente los servicios a cargo del gobierno central. Aseguró que de la normatividad que regula los FER se desprende que los dineros del Situado Fiscal nunca financiaron obligaciones de los entes territoriales, sino exclusivamente los compromisos de la Nación.

En sede de tutela, el 28 de agosto de 2018, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, negó las pretensiones de la acción de tutela, tras considerar que las autoridades accionadas no incurrieron en los defectos endilgados. En segunda instancia, la Sección Tercera, Subsección B, en decisión del 10 de mayo de 2019, confirmó íntegramente el fallo impugnado.

De conformidad con lo expuesto, en primer lugar, la Corte deberá determinar si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Solo de superarse el anterior estudio, se analizará la presunta configuración de los defectos alegados.

Verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

58. La Sala considera que en el asunto sub examine se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como pasa a explicarse:

(i) La controversia suscitada guarda relevancia constitucional, por cuanto se invocó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, garantías de rango superior que, en principio, pudieron resultar vulneradas con las decisiones sometidas a examen²⁰⁶.

(ii) Respecto del agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, se advierte que la accionante concluyó todos los mecanismos de protección que se encontraban a su alcance para lograr una decisión favorable a sus intereses. De un lado, el proceso ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa llegó hasta la segunda instancia con la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado el 24 de mayo de 2019.

Además, no es procedente el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 248 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que las causales que lo componen –art. 250- son taxativas y tienen naturaleza restringida²⁰⁷; de manera que las situaciones planteadas en el caso bajo examen relacionadas con la falta de valoración de ciertas pruebas, la inobservancia de normas de rango legal y el desconocimiento del precedente vertical, no pueden ser cuestionadas a través de este mecanismo.

Valga aclarar que tampoco es viable el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia dispuesto en el artículo 256 de la norma en cita, ya que el mismo solo puede proponerse contra las sentencias dictadas por los tribunales administrativos en única o segunda instancia²⁰⁸, hipótesis que difieren del caso concreto.

En consecuencia, se evidencia que la acción de tutela es el único mecanismo del que dispone la señora Pérez Acevedo para reclamar la protección de sus derechos.

(iii) Por su parte, de cara al principio de inmediatez, se observa que la acción de tutela fue promovida el 14 de septiembre de 2018, mientras que la decisión que cerró el debate ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa fue proferida el 24 de mayo de 2018, notificada por correo electrónico el 21 de julio de 2018²⁰⁹, por lo que transcurrió aproximadamente 1 mes y 29 días entre la última providencia censurada y la formulación de la acción de tutela, término que se aprecia razonable.

(iv) No es aplicable el requisito de que la irregularidad procesal tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales, ya que la accionante solo aduce anomalías de carácter fáctico, sustantivo y por desconocimiento del precedente judicial.

(v) Así mismo, la demandante identificó los hechos que generaron la vulneración y los derechos trasgredidos con las decisiones censuradas, reclamos que igualmente fueron expuestos dentro del proceso judicial -recurso de apelación-, al señalar que si bien el decreto de nombramiento había sido suscrito por el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá en calidad de presidente de la Junta Administradora de FER y el delegado del Ministerio de Educación Nacional, ello obedecía a que el primero tenía la función de nominador, en tanto que el segundo debía certificar que no se estaban creando plazas sin el aval de la cartera ministerial. En igual sentido, reprochó la valoración probatoria efectuada por el a quo²¹⁰.

(iv) Finalmente, los fallos controvertidos no fueron emitidos en el marco de una acción de tutela, sino de un proceso de nulidad con pretensión de restablecimiento del derecho.

Análisis de la vulneración alegada

59. Superado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala debe resolver si contra las decisiones cuestionadas proceden los cargos invocados por la parte accionante:

(i) No configuración del defecto por desconocimiento del precedente judicial horizontal o vertical

60. Como se indicó, la señora Pérez Acevedo considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado desconocieron el precedente judicial vertical de la Sala Plena de esta última Corporación, así como el horizontal establecido por la misma Sección Segunda, Subsección B.

(a) Sentencia S-699 del 26 de agosto de 1997, la cual habría establecido que el artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989 amparó los derechos adquiridos de los docentes nacionalizados, y que para acceder a la prestación únicamente se debía acreditar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933; mientras que las decisiones acusadas exigirían además demostrar la naturaleza de la vinculación (nacionalizados o territoriales) y el origen de los recursos.

(b) Sentencia SUJ-SII-11-2018 del 21 de junio de 2018, que determinó que no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional.

Frente a los fallos de la Sección Segunda, Subsección B -precedente horizontal-, señaló:

(c) El expedido el 29 de febrero de 2016, radicación 25000-23-42-000-2012-01774-01 (2194-14) y, (d) el proferido el 8 de febrero de 2018, radicación 25000-23-42-000-2013-05759-01 (0534-15).

61. Ahora bien, como se indicó en el acápite pertinente, el precedente judicial corresponde a la sentencia o conjunto de sentencias anteriores a un caso, que por su pertinencia necesariamente deben considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir una decisión²¹¹. Sin embargo, para que una providencia constituya precedente, es necesario que su ratio decidendi contenga una regla judicial relacionada con el caso por resolver, que se

trate de un problema jurídico o cuestión constitucional semejante, y finalmente, que los hechos del caso o las normas juzgadas sean similares o planteen un punto de derecho análogo al que se debe evaluar o solucionar posteriormente²¹².

62. En ese sentido, la Corte evidencia que las sentencias advertidas por la accionante como desconocidas no erigen un precedente aplicable al caso concreto. De un lado, (a) el fallo del 26 de agosto de 1997 no plantea un problema de derecho semejante al que aquí se estudia, dado que la controversia se centró en establecer si los docentes de secundaria nombrados por el gobierno nacional tenían derecho a acceder a la pensión de gracia.

En efecto, la situación fáctica de la acción de nulidad relacionaba a un docente que había prestado sus servicios en escuelas normales de orden nacional, quien alegaba que la Ley 116 de 1928 extendió la pensión de gracia a todos los normalistas, sin consideración al tipo de vinculación. No obstante, el Consejo de Estado concluyó:

“Debe advertir la Sala que dado el carácter excepcional con que fue instituida la pensión gracia, para su reconocimiento y pago es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos, como que el interesado haya prestado los servicios en planteles departamentales o municipales.

Como antes se hizo precisión, el demandante demostró haber servido en normales Nacionales y en calidad de docente nacional, como quiera que siempre fue designado por el Ministerio de Educación Nacional. En esas condiciones, no tiene derecho a la pensión gracia”. (Énfasis añadido).

Se resalta que, en aquella oportunidad no existía duda frente al carácter nacional de la

vinculación del educador, ya que precisamente lo que se solicitaba era el reconocimiento de la extensión legal de la pensión de gracia a los docentes que se desempeñaron en escuelas normales del orden nacional (secundarias), quienes, conforme a la tesis jurídica esgrimida por esa Corporación, no tendrían derecho al beneficio. Luego, resulta diáfano que la ratio decidendi del fallo en cita no esboza una regla concreta que se debía valorar en este caso, toda vez que la hipótesis jurídica que resolvió la discusión difiere del problema planteado en el proceso de nulidad actualmente cuestionado, es decir, la controversia relativa a la calidad territorial del personal nombrado a través de los FER.

63. Por el contrario, (b) podría considerarse que la sentencia de unificación del 18 de junio de 2018, en principio, contendría una regla de decisión aplicable al proceso de nulidad, ya que los hechos plantean un punto de derecho semejante²¹³ y se estudia un mismo problema jurídico, es decir, establecer si un docente vinculado a través del FER debe entenderse nacional o si, por el contrario, su categorización puede ser la de nacionalizado.

Con todo, lo cierto es que tampoco puede ser apreciada como precedente, pues fue proferida con posterioridad a la fecha de expedición de los fallos acusados (26 de octubre de 2016 y 24 de mayo de 2018); siendo así, evidentemente las autoridades judiciales accionadas no podían ajustar sus providencias al criterio acogido en la referida sentencia de unificación.

64. Por último, si bien los fallos de la Sección Segunda, Subsección B, también envuelven problemáticas relativas a la pensión de gracia; (c) el dictado el 29 de febrero de 2016²¹⁴ se limitó a reiterar que los tiempos laborados en interinidad o por vinculación temporal, pueden ser tenidos en cuenta para el cómputo de los años de servicio requeridos para el acceso a la prestación especial; mientras que (d) el proferido el 8 de febrero de 2018²¹⁵, fijó que los ciclos de vinculación a través de la figura de libre nombramiento y remoción y en cargos directivos, igualmente deben ser calculados para efectos del acceso a la pensión; por consiguiente, es incuestionable que tampoco constituyen parámetros aplicables en las sentencias bajo análisis, pues el contexto fáctico y jurídico, a pesar de circunscribirse a la

prestación de gracia, difieren sustancialmente.

65. En definitiva, a juicio de esta Corporación, no se configura el desconocimiento del precedente judicial vertical de la Sala Plena del Consejo de Estado, ni el horizontal de la Sección Segunda, Subsección B de la misma Corporación.

(ii) Configuración del defecto sustantivo

66. La señora Pérez Acevedo manifiesta que la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, incurrieron en defecto sustantivo, toda vez que abandonaron lo expresado por la Corte Constitucional en relación al estudio del artículo 15.2, literal b, de la Ley 91 de 1989 y lo interpretaron de manera errónea estableciendo requisitos adicionales para acceder a la pensión de gracia; así mismo habrían desconocido y aplicado de manera indebida los artículos 29 del Decreto 3157 de 1968 y 60 de la Ley 24 de 1988.

67. Como sabemos, en la sentencia del 26 de octubre de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró que la peticionaria no cumplía con las exigencias de ley para acceder a la pensión de gracia, ya que el Decreto 689 del 19 de mayo de 1980 fue suscrito por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá en calidad de presidente de la Junta Administradora del FER, y por el delegado del Ministerio de Educación Nacional.

Fundamentó dicho razonamiento en el artículo 29 del Decreto 3157 de 1968, el cual indica que en cada departamento existiría un FER constituido por aportes de la Nación y las entidades territoriales; el artículo 9º de la Ley 24 de 1988 (modificado por la Ley 29 de 1989), que señala que el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá y los alcaldes municipales,

como miembros de la Junta Administradora del FER, tendrían las funciones de nombrar al personal docente de los establecimientos educativos nacionales; y en el artículo 72 del Decreto 525 de 1990, al disponer que los delegados del Ministerio de Educación Nacional estarían encargados de certificar la vacancia de los cargos y demás novedades que afectarían los recursos del presupuesto del FER.

Sostuvo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, los FER hacían parte de la estructura del sector educativo nacional, y administraban los recursos del presupuesto general de la nación destinados al magisterio; en ese orden, coligió que el acto administrativo de nombramiento de la señora Pérez Acevedo denotaba la participación financiera de la Nación y la consiguiente connotación nacional de su vinculación al servicio docente, por lo que no era posible aplicar la transición normativa establecida en el literal a) del artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989.

Así mismo, anotó que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la pensión de jubilación gracia, en los términos previstos en la Ley 91 de 1989, solo es aplicable a “los docentes departamentales, distritales y municipales, llamados territoriales -y nacionalizados-, pero no a los nacionales “siempre y cuando su vinculación se haya surtido antes del 31 de diciembre de 1980”²¹⁶.

68. Por otro lado, el 24 de mayo de 2018, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, con fundamento en los artículos 29, 31, 34 del Decreto 3157 de 1968, igualmente determinó que la accionante exhibía una vinculación de carácter nacional, dado que el acto de nombramiento había sido suscrito por el Alcalde Mayor de Bogotá y el representante del Ministerio de Educación Nacional; el primero actuando como administrador del FER y, el segundo, en ejercicio de la función de supervisión y control sobre el manejo de los recursos del Fondo.

Aseveró que dicha posición se ajustaba a la jurisprudencia de la Sección Segunda de la Corporación, según la cual, el docente nombrado por la autoridad territorial -fungiendo en representación del FER- tiene carácter nacional²¹⁷; por tal razón, efectivamente el Decreto 689 de 1980 no podía ser tenido en cuenta para acreditar el requisito previsto en el literal a) del artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989.

Enfatizó que en la sentencia S-699 del 29 de agosto de 1997, se interpretó el referido literal a) del artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989, determinándose que la pensión de jubilación gracia se causa únicamente para los docentes que estuviesen laborando antes del 31 de diciembre de 1980 y cumplan 20 años de servicio en establecimientos educativos de carácter nacionalizado o territorial, por lo que, en ningún caso, un educador nacional podría acceder a la prestación.

69. De lo anotado, se concluye que las autoridades judiciales accionadas extraen las siguientes conclusiones de la interpretación de los artículos 29, 31 y 34 del Decreto 3157 de 1968, 9º de la Ley 24 de 1988 y 72 del Decreto 525 de 1990:

- i. La función de los FER es administrar los recursos del presupuesto general de la Nación.
- ii. Los FER se encuentran conformados por recursos que provienen exclusivamente del presupuesto central.
- iii. Los actos de nombramiento suscritos por el Alcalde Mayor de Bogotá en calidad de presidente de la Junta Administradora del FER y, el delegado del Ministerio de Educación Nacional, siempre denotarían la participación financiera de la Nación.
- iv. El delegado del Ministerio de Educación Nacional certifica la vacancia de los cargos y demás novedades que afecten los recursos del FER, por cuanto obra como vigía del

presupuesto de la Nación.

v. Los docentes vinculados a través del FER deben ser considerados como nacionales.

vi. El carácter de docente nacional o nacionalizado lo confiere el origen de los recursos.

70. Ahora bien, una vez reseñados los fundamentos normativos de los fallos en cuestión, debe reiterarse que el defecto material o sustantivo tiene ocasión cuando el juez aplica de manera irregular una o varias disposiciones necesarias para la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Particularmente, la Corte ha indicado que se presenta, entre otras hipótesis, cuando (i) el fallo se basa en una interpretación no sistémica, (ii) la interpretación desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance y que constituyen cosa juzgada, o (iii) la hermenéutica realizada por el operador judicial es indebida o irrazonable por resultar evidentemente perjudicial para los intereses de una de las partes, o tornarse manifiestamente errada desatendiendo los parámetros de juridicidad y aceptabilidad (supra, 13).

71. Desde ya se advierte que la Sala Plena de la Corte considera que las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas incurrieron en el yerro estudiado, pero no por la presunta inobservancia de los artículos 29 del Decreto 3157 de 1968 y 60 de la Ley 24 de 1988, como se pasa a explicar:

De un lado, el artículo 29 del Decreto 3157 de 1968 sí fue objeto de examen, como quedó evidenciado en párrafos anteriores (supra, 67 y 68); del otro, si bien las providencias no hicieron expresa mención al artículo 60 de la Ley 24 de 1988, esta disposición solo reproduce el contenido esencial del citado artículo 29, es decir, no introduce una nueva hipótesis

normativa, sino que de forma equivalente hace alusión a la creación de los FER, así:

Decreto 3157 de 1968 (artículo 29)

Ley 24 de 1988 (artículo 60)

Art. 29. En cada uno de los Departamentos, en el Distrito Especial y en las áreas metropolitanas que se crean, habrá Fondos Educativo Regional o Distrital constituido por aportes de la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial y los Municipios para atender al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales de educación elemental, media y de carreras intermedias (...).

Art. 31. Los Fondos Educativos Regionales serán administrados por las autoridades del respectivo Departamento, Distrito Especial o Área Metropolitana con la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación Nacional que será funcionario de éste y que tendrá funciones que le asigne el Gobierno Nacional (...).

En cada departamento, intendencia, comisaría y Distrito Especial de Bogotá, funcionará un Fondo Educativo Regional, administrado por el jefe de la respectiva entidad territorial y supervisado por un delegado del Ministerio de Educación Nacional (...).

De ahí que las disposiciones señaladas como inadvertidas en realidad sí fueron estudiadas por las autoridades accionadas. Pese a lo anterior, en el presente asunto el defecto material o sustantivo tiene ocurrencia, en tanto los fallos, primero, aplicaron de manera indebida las normas que regulan la materia al fundarse en una hermenéutica no sistémica, omitiendo la consideración de otras disposiciones necesarias para resolver el caso (*infra*, 72); segundo, interpretaron de forma indebida o irrazonable el artículo 15.2 literal a de la Ley 91 de 1989 que extiende el derecho a la pensión de gracia a los maestros vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 (*infra*, 83).

72. Antes de la Constitución de 1991 los Fondos Educativos Regionales operaban como un mecanismo de pago del sistema educativo a nivel regional; desde su creación, estuvieron conformados por los aportes de los municipios, los departamentos, las intendencias, las comisarías y el gobierno nacional (artículo 29 del Decreto 3157 de 1968).

En efecto, toda vez que la educación constituía un servicio público prestado por las entidades territoriales (primaria y secundaria) y la Nación (secundaria), los respectivos gobiernos debían transferir a los FER los recursos necesarios para el sostenimiento de las instituciones educativas bajo su control y financiación²¹⁸ (artículo 34 ídem); no obstante, atendiendo las competencias diferenciadas en la prestación de ese servicio público, las entidades administraban los dineros del Fondo en forma separada de los comunes (artículo 32 ídem).

73. Posteriormente, con la expedición de la Ley 43 de 1975, se adelantó el proceso nacionalización del servicio público de educación²¹⁹, de ahí que a partir del 1º de enero de 1976 y hasta el 31 de diciembre de 1980, en forma gradual, el gobierno central asumió los gastos de funcionamiento no solo de las instituciones de educación primaria²²⁰, sino también de las de secundaria antes territoriales. De este modo, el capital dispuesto para atender la unificación del personal docente igualmente fue trasladado a los FER, bajo la administración de las autoridades locales (artículo 6 ídem).

Se destaca que, dado que este proceso se llevó a cabo en forma progresiva, los fiscos seccionales continuaron aportando un porcentaje para el sostenimiento de los docentes objeto de nacionalización.

74. En concordancia, el Decreto 102 de 1976, descentralizó la administración de los planteles educativos nacionales²²¹ y nacionalizados en los FER, y señaló que los caudales provenientes del Situado Fiscal y de la redistribución en el impuesto a las ventas, se aplicarían al pago de los servicios de enseñanza primaria y secundaria en la forma prevista

en la referida Ley 43 de 1975 -educación nacionalizada- (artículos 10 y 14 ídem).

75. Más adelante, la Ley 24 de 1988, reiteró que tanto los fiscos seccionales como el nacional, continuarían destinando las asignaciones necesarias para el funcionamiento de los referidos organismos.

76. Así las cosas, el entendimiento sistemático de las normas transcritas permite concluir que los FER se encontraban conformados por recursos de los territorios y de la Nación por concepto del magisterio nacional y nacionalizado. En otras palabras, a pesar de la evolución normativa de los Fondos, se conservaron incólumes las transferencias procedentes de los gobiernos regionales y del nacional²²²; por lo que, contrario a lo interpretado por las autoridades judiciales accionadas, estos organismos no administraban exclusivamente recursos del presupuesto general de la Nación.

De manera concordante, los decretos de nominación suscritos por el primer mandatario local como representante de la Junta Administradora del FER y el delegado del Ministerio de Educación Nacional, no evidencian por sí solos una vinculación de carácter nacional, ya que: (i) los alcaldes, obrando como presidentes de las Juntas y ejecutores de las decisiones del FER, tenían la función de nombrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados²²³; (ii) el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional supervisaba los FER, y a su vez, certificaba sobre la disponibilidad presupuestal del cargo a suplir, fuera este nacional o nacionalizado²²⁴; y (iii) los nombramientos se realizaban de forma homogénea para ambas calidades de educadores, por lo que, en la práctica, no habían diferencias formales entre el acto de nombramiento de un docente nacional y el de uno nacionalizado²²⁵. No obstante, esto no implicaba que educadores nacionales y nacionalizados se equipararan, pues ambos continuaron bajo regímenes prestacionales diferentes²²⁶, que solo fueron unificados con la Ley 91 de 1989.

77. Entonces, el argumento según el cual el acto de nombramiento suscrito por el Alcalde

Mayor de Bogotá y el representante del Ministerio de Educación Nacional evidencia en todo caso una nominación nacional, resulta del análisis no sistemático y parcializado, pero además, descontextualizado de las normas que regulan los FER, pues, a pesar de que ciertamente estuvieren vinculados al sector educativo central, operaban como organismos de ejecución financiera y mecanismo de pago del sistema educativo, encargándose de gestionar (en general) todos los gastos de funcionamiento de la educación primaria y secundaria nacional y nacionalizada.

78. Por lo anterior, es claro que la intervención del Fondo Educativo Regional en el nombramiento de los docentes oficiales no implicaba esencialmente que la vinculación debiera ser catalogada nacional; así mismo, la calidad del vínculo no podía ser determinada con aspectos meramente formales, con mayor razón, cuando para la época, paralelamente al régimen laboral o prestacional de los docentes nacionales “coexistían veintidós regímenes departamentales diferentes; otros para las intendencias y comisarías, un régimen híbrido para los territorios de misiones sujetas a concordato y otro régimen para el Distrito Especial”²²⁷.

79. Igualmente, la calidad del nombramiento de un educador no puede considerarse nacional por la sola circunstancia de que los recursos para su sostenimiento provengan parcialmente del presupuesto general de la Nación. Reitérese que con la expedición de la Ley 43 de 1975, el ejecutivo central se ocupó del servicio de educación primaria y secundaria que hasta ese momento era gestionado por los departamentos, comisarías e intendencias; dicho proceso, justamente, implicaba la movilización de dineros hacía las instituciones educativas otrora territoriales (redistribución del impuesto a las ventas²²⁸, Situado Fiscal²²⁹). Al respecto, conviene enfatizar el artículo 1º de la mencionada ley de nacionalización:

“La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.
// En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragán 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”. (Énfasis añadido).

80. De manera que, tanto la educación nacional como la nacionalizada, se pagaban con recursos que tenían su origen en la Nación, sin que de ello pudiera derivarse una u otra calidad para los docentes. En otras palabras, los gastos concernientes a los maestros dependientes de las instituciones nacionalizadas y de las nacionales eran sufragados en todo o en parte por dineros que tenían su fuente en el tesoro público de la Nación; de ahí que, el origen prima facie nacional de los fondos no puede constituir un criterio suficiente o fiable para determinar la clasificación docente. Tal depende, como se verá, de la naturaleza jurídica del vínculo.

Lo expuesto también permite concluir que la circunstancia de que los recursos del Situado Fiscal pudiesen ser considerados hacienda del gobierno central o con origen en el mismo, no influye en la determinación de la calidad nacional del educador. En todo caso, se destaca que dicha transferencia fue aplicada desde la Ley 46 de 1971 a la educación primaria (territorial), y luego de la Ley 43 de 1975 se continuó destinando a la educación nacionalizada, por lo que, de llegarse a advertir que el profesor era pagado con fondos del Situado Fiscal, efectivamente sería posible llegar a la conclusión de que no se trataba de un nombramiento nacional. A la par, el proceso de nacionalización del magisterio territorial no implicó la conversión automática a la categoría de docentes nacionales, ya que, como sabemos, tenían un régimen prestacional diferente.

81. Así pues, el punto de partida para evaluar la categorización de la educación lo determina la naturaleza jurídica del vínculo definido en el artículo 1º la Ley 91 de 1989²³⁰, esto es, la plaza a ocupar, no la fuente de financiación. Y tal autorizado criterio proviene de la interpretación recientísima del Consejo de Estado²³¹.

82. En otras palabras, la nacionalización de la educación dada mediante la Ley 43 de 1975

conllevó la asunción por parte del gobierno central del pago de los servicios educativos de los docentes otrora territoriales, situación que no derivó en que estos mutaran de plano a maestros nacionales, toda vez que este salto solo se dio para los vinculados a partir de la expedición de la Ley 91 de 1989²³² que unificó o igualó el régimen prestacional de todos los educadores. Por ello, la distinción entre profesores nacionales y nacionalizados vinculados en el período que nos ocupa (entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980), la establecía la plaza a ocupar, es decir, que esta se diera en establecimientos antes territoriales.

83. Una vez ilustrado lo anterior, la Sala enfatiza que el presente defecto igualmente tiene ocurrencia por la indebida o irrazonable interpretación del artículo 15.2 literal a de la Ley 91 de 1989 que extiende el derecho a la pensión de gracia para los maestros vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980.

Sobre este punto se debe aclarar que a pesar de que la accionante señaló que el segmento indebidamente aplicado sería el literal b de la misma norma (pensión ordinaria de jubilación)²³³, se advierte que ello obedece a un error de digitación intrascendente para la resolución del caso, en tanto no existe duda alguna de que en realidad el reproche se estructura en torno a la pensión de gracia, es decir, a la indebida aplicación del literal a.

Pues bien, como se indicó en líneas precedentes, la pensión de gracia es un derecho especial y autónomo al régimen pensional, creado por la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de primaria oficiales, que luego fue extendido por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, en su orden, a los empleados y docentes de Normales, los inspectores de instrucción pública y a los docentes de secundaria, previo cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normatividad que la regula. Posteriormente, en virtud de la unificación del régimen laboral y prestacional del magisterio, esta prerrogativa fue suprimida del ordenamiento jurídico por el artículo 15 bajo estudio, en los siguientes términos:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: (...) 2. Pensiones:

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”.

84. Para la Corte, la norma solo tiene una lectura posible, esto es, la interpretación literal, gramatical y finalista, conforme a la cual, los profesores de primaria, los empleados y docentes de las Escuelas Normales, los inspectores de instrucción pública y los docentes oficiales de secundaria aún podrían acceder a la prestación siempre que se hubiesen vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 y cumplieran los demás requisitos de ley. En ese orden, comoquiera que no se encuentra en discusión que la señora Pérez Acevedo fue vinculada mediante el Decreto 689 del 19 de mayo de 1980 al servicio docente oficial en la Escuela Carlos Albán para desempeñarse en la División de Básica Primaria, resulta diáfano que, en principio, tenía derecho a la pensión de gracia.

No obstante, a pesar de que las autoridades judiciales accionadas identificaron de manera adecuada la disposición que rige el asunto y la tuvieron en cuenta al momento de emitir las decisiones objeto de censura, la aplicación al caso concreto de la norma se torna desproporcionada y altamente perjudicial para los intereses de la peticionaria, habida cuenta que desconoce que desde el año 1913, precisamente para los educadores de este nivel de instrucción se creó la pensión.

85. En efecto, como sabemos, la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sostuvo que el acto de vinculación docente había sido suscrito a través del

FER, lo que evidenciaba la participación financiera y administrativa de la Nación y la connotación nacional del nombramiento; tesis a partir de la cual concluyó que no se cumplía la principal exigencia para el reconocimiento del derecho contenida en el artículo 15.2, literal a) de la Ley 91 de 1989, esto es, ejercer el empleo de educador territorial o nacionalizado antes del 31 de diciembre de 1980, posición igualmente acogida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado.

Así las cosas, es claro que el sentido hermenéutico que las autoridades dieron a la disposición, dejó de lado que el beneficio se concede a los maestros de primaria, habida cuenta que desde la expedición de la Ley 39 de 1903 las instituciones de esta naturaleza eran de carácter territorial y, por tal motivo, los educadores adscritos a los mismas no tenían derecho a una pensión ordinaria de jubilación porque ningún departamento o municipio contaba con recursos suficientes para conceder ese beneficio; solo los docentes de secundaria nacionales podían devengarla. De esta forma, la prestación pretendía acabar con el trato inequitativo de la primera categoría de docentes.

86. Se debe indicar que si bien la Ley 43 de 1975 entre los años 1976 y 1980 nacionalizó la educación prestada por las entidades territoriales, siguiendo la línea argumentativa desarrollada en precedencia (supra, 72 a 82), dicha circunstancia no derivó en que los profesores pasaran de plano a ser educadores con un régimen laboral y prestacional del orden nacional o equivalente a este, pues ello solo ocurrió a partir de la Ley 91 de 1989. Adicionalmente, pese a que los recursos para el sostenimiento de los planteles nacionalizados podían tener su origen en la Nación, esto no implicaba la conversión del vínculo docente; tampoco la intervención del FER en el acto administrativo demostraba la dependencia de la Nación.

Con mayor razón, el cargo que ocupó la señora Pérez Acevedo se encontraba vacante, evidenciándose que su nombramiento no obedeció a la creación de una nueva plaza; a su vez, su designación dependía de la Secretaría de Educación del Distrito²³⁴ y el pago de su

nómina se efectuaba de los recursos provenientes del Situado Fiscal²³⁵, circunstancias que permiten advertir que ciertamente se trataba de una docente de primaria vinculada en un cargo inicialmente territorial, pero que conforme a la Ley 43 de 1975, fue nacionalizado.

87. Por consiguiente, la Corte aprecia que los operadores judiciales incurrieron en un error de interpretación o aplicación del artículo 15.2 literal a de la Ley 91 de 1989, al desconocer el significado natural y obvio de la disposición, enfocándose en discusiones formales acerca del origen de los recursos y las autoridades que suscribieron el acto de nombramiento, dejando de lado que la petitionería cumplía con una de las principales condiciones para acceder al derecho, es decir, haberse vinculado como docente de primaria en la Escuela Carlos Albán.

A la par, dicha hermenéutica se torna desproporcionada, en cuanto a partir de una tesis restrictiva fundada en aspectos insuficientes o improcedentes para la verificación del derecho, soslaya el tenor literal del mencionado artículo 15.2, literal a, y deduce de manera precipitada que la señora Pérez Acevedo, pese a la notoriedad de la naturaleza de la plaza que ocupó, no sería beneficiaria de la prestación.

88. Conforme a lo expuesto, se reitera que en virtud de los principios de autonomía e independencia las autoridades judiciales tienen amplia competencia para interpretar y aplicar las normas jurídicas; no obstante, si las decisiones adoptadas desbordan el marco de acción la ley y desconocen los contenidos constitucionales, la intervención del juez de tutela resulta imperiosa, en aras de garantizar la vigencia del texto superior.

En este caso, es evidente que las providencias adoptadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derechos promovido por la ahora accionante lesionaron y obstaculizaron la efectividad de sus prerrogativas fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al incurrir en un yerro de significativa trascendencia derivado de la interpretación indebida o irrazonable del artículo 15.2, literal a, de la Ley 91 de 1989.

Así mismo, la Sala considera que los jueces accionados derivaron sus conclusiones frente a la calidad docente de la accionante de una interpretación asistemática de las normas que regulan la materia, habida cuenta que dejaron de lado el estudio en conjunto del artículo 29 del Decreto 3157 de 1968, la Ley 43 de 1975, el Decreto 102 de 1976, la Ley 24 de 1988 (modificada por la Ley 29 de 1988) y el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, circunstancias que igualmente engendraron la trasgresión de los señalados derechos.

89. Por lo expuesto, se advierte necesaria la intervención en esta sede judicial.

(iii) Configuración del defecto fáctico

90. La peticionaria adujo que las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado adolecen de defecto fáctico, ya que valoraron de forma caprichosa el Decreto nº. 689 de 19 de mayo de 1980, el certificado laboral expedido por la Secretaría de Educación Nacional y el formato único de certificación laboral, los cuales darían cuenta de que se desempeñó como docente nacionalizada.

91. Como se indicó, el defecto fáctico como causal de procedencia específica de la acción de tutela contra providencias judiciales, se presenta cuando se realiza una valoración irrazonable de los medios de prueba obrantes en el expediente, o se les da un alcance contraevidente.

Pues bien, obran en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho los documentos relacionados por la señora Pérez Acevedo, los cuales fueron valorados así por los jueces administrativos:

“El docente nombrado por la autoridad territorial fungiendo como agente de la Nación en representación del Fondo Educativo Regional FER, tiene el carácter nacional, en consecuencia no se puede tener en cuenta esta vinculación para acreditar el requisito previsto en el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, que la demandante estuviese nombrada como docente oficial del orden nacionalizado o territorial antes del 31 de diciembre de 1980, para tener derecho a la pensión gracia, y si bien en uno de los certificados de la historia laboral de la Secretaría de Educación de Bogotá, allegados al sub lite, se indicó que el nombramiento de la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo era de del orden nacionalizado, observa la Sala que esta anotación se erige en un error de la entidad territorial que lo expidió, ya que la condición de docente nacional, nacionalizado o territorial lo define el acto administrativo de nombramiento como quedó establecido por esta Corporación.

Así mismo, la Sala debe precisar que en el formato único para la expedición de certificado de historia laboral aparece que se nombró a la actora con la Resolución 0816 del 6 de abril de 1981 , laborando desde el 26 de mayo al 26 de agosto de 1980, empero no obra en el proceso el acto administrativo que permita determinar el tipo de vinculación, entretanto si está probado en el sub examine que desde el 28 de noviembre de 1979 la actora se desempeñaba como docente nacional y, por ello fue declarado insubsistente el nombramiento de la demandante como maestra efectuado a través del Decreto 689 del 19 de mayo de 1980.”

92. Igualmente se evidencia que aquella valoración probatoria obedeció a la postura jurisprudencial que sostenía hasta ese momento la Sección Segunda del Consejo de Estado. No obstante, conforme a los fundamentos jurídicos 72 a 89 de la presente providencia, es posible establecer que la indebida interpretación o análisis de las hipótesis normativas que sustentan los Fondos Educativos Regionales ocasionó que en las sentencias de instancia igualmente se incurriera en un defecto fáctico positivo por indebida o irrazonable valoración probatoria, pues: (i) el Decreto nº. 689 de 1989 fue considerado erradamente como prueba

irrefutable de que el nombramiento de la peticionaria obedecía a la categoría nacional y (ii) aquella interpretación además condujo a determinar que los certificados emitidos por la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá que darían cuenta del carácter nacionalizado de su cargo estaban errados y, de este modo fueron desestimados.

93. Dicho yerro de interpretación jurídica que a su vez desencadenó en un error de valoración de los documentos obrantes en el expediente, llevó a que las accionadas dejaran en firme los actos administrativos demandados que negaron el reconocimiento de la pensión, tras considerar que no denotaban una vinculación nacionalizada, requisito indispensable para acceder a la prestación.

Se reitera que la circunstancia de que un acto de nombramiento esté suscrito por la autoridad territorial (actuando en representación del FER) y el delegado del Ministerio de Educación Nacional, no representa inexorablemente la categoría nacional del educador. Así mismo, el hecho de que los recursos para su sostenimiento tengan origen o fuente en la Nación no condiciona la categorización docente.

Por ello, sin desconocer que la autonomía judicial alcanza su máxima expresión en el análisis probatorio, la Corte considera que el error de valoración de los medios de convicción que se da en el presente caso es ostensible, flagrante y manifiesto, así mismo, presenta incidencia directa en las sentencias proferidas, en tanto, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta.

93. En consecuencia, se concluye que las decisiones censuradas también incurrieron en defecto fáctico por valoración errónea de las pruebas obrantes en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, al dar por probado que la accionante era docente con categoría nacional, cuando en realidad no lo estaba.

Ítem final

94. Finalmente, cabe precisar que en el trámite de revisión de la presente solicitud de amparo, la UGPP manifestó que de llegarse a ordenar el reconocimiento de la pensión de gracia de la señora Pérez Acevedo, se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, ya que no existen los recursos para el pago de esta prestación.

En primer lugar, es necesario precisar que la Corte no está ordenando el reconocimiento de la prestación pensional, sino la adopción de una nueva sentencia en la cual se tengan en cuenta los elementos expuestos en esta providencia. Lo anterior, por cuanto se advirtió que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en los defectos sustantivo y fáctico, recién analizados. En ese orden de ideas, es a dicha autoridad judicial a quien le corresponde decidir, en definitiva, si la solicitante reúne los requisitos para acceder a la prestación.

La Sala advierte que en todo caso el argumento de sostenibilidad financiera del sistema pensional no fue materia de discusión en las respectivas instancias del proceso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto la UGPP no lo alegó en ese escenario. En ese orden, no es procedente que lo exponga ante el juez constitucional como último remedio, cuando tuvo la oportunidad de hacerlo en el proceso que dio lugar a la sentencia cuestionada.

95. De otro lado, y sin perjuicio de lo señalado en los anteriores acápites, la Corte debe poner de presente a la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, la situación al

parecer irregular en la que pudo haber incurrido la accionante al recibir dos asignaciones del tesoro público por más de veinte años, sin encontrarse cobijada por la excepción contenida en el artículo 1° del Decreto 1713 de 1960.

En efecto, como se evidenció en el aparte de los antecedentes, la señora Pérez Acevedo fue nombrada por el Ministerio de Educación Nacional en el año 1979 para desempeñar el cargo de docente de tiempo completo en la Institución Educativa Kennedy y, manteniendo dicha vinculación, fue nombrada por la Alcaldía Mayor de Bogotá como docente de tiempo completo en la Escuela Carlos Albán para la jornada de la tarde, designación que se extendió hasta el año 2001, y que precisamente fue terminada por no cumplir con la excepción del mencionado decreto.

Siendo así, la peticionaria percibió del tesoro público dos salarios y prestaciones sociales por un largo período de tiempo, circunstancias que la Corte advierte no fueron valoradas por la alta Corporación y que podrían llegar a tener consecuencias en sede de nulidad y restablecimiento de derechos; o incluso dentro de la órbita del derecho sancionatorio.

Del mecanismo de protección

96. Por las anteriores razones, se revocará la sentencia de segunda instancia proferida el 10 de mayo de 2019 por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, a través de la cual se confirmó el fallo expedido el 28 de febrero de 2019 por la Sección Cuarta de la misma Corporación; para en su lugar, conceder la protección al derecho fundamental al debido proceso de la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo.

Igualmente, se dejará sin efectos la decisión proferida el 24 de mayo de 2018 por la Sección

Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, por medio de la cual se confirmó la sentencia del 26 de octubre de 2016 proferida por la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo, en contra de Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP.

Así mismo, se ordenará a la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado que profiera una nueva sentencia en la cual observen las consideraciones contenidas en la presente decisión.

97. En definitiva, el presente fallo opera como garantía última de protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Pérez Acevedo. Lo anterior, adoptando la decisión que sin duda acogería el Consejo de Estado de cara a su precedente hoy unificado sobre la materia. De este modo, la decisión del juez constitucional no hace otra cosa que asegurar la vinculatoriedad del ordenamiento superior y la justicia material en el caso concreto, representada en el respeto de los derechos inalienables de la accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala Plena en auto del 2 de octubre de 2019.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 10 de mayo de 2019 por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, a través de la cual se confirmó el fallo expedido el 28 de febrero de 2019 por la Sección Cuarta de la misma Corporación; en su lugar, CONCEDER la protección al derecho fundamental al debido proceso de la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 24 de mayo de 2018 por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, por medio de la cual se confirmó la sentencia del 26 de octubre de 2016 proferida por la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo, en contra de Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, tramitado bajo el radicado nº. 25000-23-42-000-2014-02775-01.

CUARTO. ORDENAR a la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado que, en el término de treinta (30) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia en la cual observe las consideraciones de la presente decisión.

QUINTO. DEVOLVER el expediente nº. 25000-23-42-000-2014-02775-01, correspondiente a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP; a la Sección Segunda, Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEXTO. Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

(con salvamento de voto)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

(con aclaración de voto)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Actuando a través de apoderado judicial, el señor Luis Carlos Rodríguez Céspedes. Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 16 y 17.

2 En adelante UGPP.

3 Los hechos narrados por la accionante fueron complementados con las pruebas que obran en los expedientes de tutela y del proceso contencioso administrativo de nulidad y

restablecimiento del derecho rad. 250002342000201402275.

4 A través de la Resolución nº. 816 del 6 de abril de 1981, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, se reconoció “una deuda pendiente con el personal docente dependiente de la Secretaría de Educación del Distrito, División Educación Básica Primaria, por tiempo trabajado antes de la posesión”. En ese orden, a la señora Pérez Acevedo se le tuvo en cuenta el tiempo laborado entre el 26 de mayo y el 26 de agosto de 1980, fecha última en la que se posesionó.

5 Por el cual se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución de 1886. La norma indica: “Artículo 1º. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación: // a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trata de profesorado de tiempo completo; // b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal permita el ejercicio regular de tales cargos”.

6 Cuaderno del proceso contencioso administrativo rad. 250002342000201402275. Folio 30.

7 “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. // Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

8 Cuaderno del proceso contencioso administrativo rad. 250002342000201402275. Folios 34 y ss.

9 Ib.

10 En virtud de la misma, se tiene constancia que para el 2 de agosto de 2018, la accionante se desempeñaba en el cargo de rector grado 14 en el Colegio República de Bolivia de la ciudad de Bogotá. Cfr. cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 71, 72 y 78.

11 Nació el 5 de julio de 1958.

12 Mediante la Resolución RDP 12261 del 13 de marzo de 2013, la UGPP confirmó dicho acto administrativo.

13 Demanda tramitada bajo el radicado 250002342000201402775.

14 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folio 5.

15 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folio 4.

16 Expediente S-699. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

17 Como sí lo hicieron las sentencias acusadas, en el sentido de exigir la naturaleza de la vinculación, el origen de los recursos, y la distinción entre profesores nacionales, nacionalizados o territoriales.

18 En escrito del 1º de octubre de 2018.

19 En memorial allegado el 2 de octubre de 2018.

20 Que indicó: “La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a ese cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reuniera la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 con el aditamento de su compatibilidad (...) con la pensión ordinaria de jubilación (...)”.

21 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 18 a 46.

22 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 47 a 60.

23 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 61 a 64.

24 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 66 y 67.

26 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 71 y 72.

- 27 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 73 y 74.
- 28 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 75 a 77.
- 29 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 101 a 103.
- 30 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 103 (anverso) a 106.
- 31 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 106 (anverso) a 109.
- 32 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 109 (anverso) y 110.
- 33 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 111 y 112.
- 34 Cuaderno del proceso contencioso administrativo rad. 250002342000201402275. Folio 76.
- 35 Cuaderno del proceso contencioso administrativo rad. 250002342000201402275. Folio 77.
- 36 Cuaderno de tutela de primera instancia. Folio 78.
- 37 Cuaderno del proceso contencioso administrativo rad. 250002342000201402275. Folio 36 y ss.
- 38 Cuaderno de la Corte. Folios 21 a 23.
- 39 Oficio allegado el 17 de septiembre de 2019.
- 40 Cuaderno de la Corte. Folios 26 a 29.
- 41 Cuaderno de la Corte. Folio 27.
- 42 El cual consta de 1 cuaderno con 388 folios y 4 discos compactos en folios.
- 43 Oficio arrimado el 24 de septiembre de 2019.
- 44 La cual señaló: “Aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que

quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos por habérseles sometido repentinamente a ese cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 (...) También, que dentro del grupo de beneficiados de la Pensión Gracia no quedan incluidos los docentes nacionales si no, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”.

45 Cuaderno de la Corte. Folios 37 a 45.

46 En escrito del 26 de septiembre de 2019.

47 Ib.

48 S-699. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

49 SUJ-SII-11-2018. M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

50 Rad. 25000-23-42-000-2012-01774-01.

51 Rad. 25000-23-42-000-2013-05759-01.

52 La base argumentativa y jurisprudencial referida en este acápite se fundamenta en las sentencias T-018 de 2018, SU-035 de 2018, T-160 de 2019, T-195 de 2019, y T-353 de 2019.

53 “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Resaltado fuera del original.

54 Verbigracia, el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone: “Protección Judicial. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente

Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.” (Resaltado fuera del original). Por su parte, el artículo 23, literal a del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, señala que cada uno de los Estados parte, se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido quebrantados “podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.

55 En efecto, la sentencia C-543 de 1992 indicó: “Nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente”.

56 Ver sentencias T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999.

57 En esa ocasión, la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

58 Cfr. Sentencia SU-041 de 2018.

59 Cfr. Sentencia SU-749 de 2014.

60 Sentencias T-031 de 2016, T-497 de 2013, T-320 de 2012, T-891, T-363 de 2011 y SU-035 de 2018.

61 Sentencia SU-072 de 2018.

62 Ib.

63 Se reitera la base argumentativa de las sentencias T-018 de 2018, SU-035 de 2018 y T-195 de 2019.

64 Sentencia SU-632 de 2017.

65 Sentencias T- 156 de 2000, T- 008 de 1999, C- 984 de 1999 y T-587 de 2017.

67 Recapitulada en la sentencia SU-072 de 2018.

68 Cfr. Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999 y SU-159 2002.

69 Cfr. Sentencias T-790 de 2010, T-510 de 2011.

70 Cfr. Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007.

71 Cfr. Sentencia T-100 de 1998.

72 Cfr. Sentencia T-790 de 2010.

73 Cfr. Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

74 Cfr. Sentencia T-1095 de 2012.

75 Sentencia T-266 de 2012. Reiterada en la sentencia T-259 de 2018.

76 Sentencia SU-918 de 2013.

77 Sentencia SU-918 de 2013, reiterada en las sentencias T-546 de 2014, T-031 de 2016 y T-436 de 2017.

78 La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta en las consideraciones expuestas en las sentencias T-587 de 2017, SU-004 de 2018, T-249 de 2018 y T-451 de 2018.

79 Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.

80 Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

81 Sentencia C-590 de 2005.

82 Sentencia SU-355 de 2017.

83 Ib.

84 Sentencias T-442 de 1994.

85 Sentencia T-060 de 2012.

86 Sentencias T-064, T-456, T-217, T-067 y T-009 de 2010. En similar sentido, las sentencias T-505 de 2010 y T-014 de 2011.

87 Sentencia T-067 de 2010. En igual sentido, sentencia T-009 de 2010, T-466 de 2012 y la SU-489 de 2016, que indicó: “[l]a intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio. // Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto”.

88 Sentencia T-590 de 2009.

89 Ibídem.

90 Sentencia SU-035 de 2018.

91 Ib.

92 Sentencia SU-556 de 2014.

93 Sentencias SU-354 de 2017 y SU-035 de 2018.

94 Sentencia SU-035 de 2018.

95 Sentencia T-731 de 2006, reiterado en las sentencias T-146 de 2014 y SU-035 de 2018.

96 Sentencias T-153 de 2015 y T-146 de 2014.

97 El tenor literal de la norma es el siguiente: “Artículo 1º: Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley”.

98 Toda vez que los docentes no efectuaban cotización alguna por este concepto.

99 Sentencia T-136 de 2019.

100 Con todo, según el artículo 10º de la norma en cita, los gastos atinentes a la instrucción primaria de los territorios nacionales estarían a cargo del tesoro público: “Serán de cargo del Tesoro Nacional los gastos de la Instrucción Primaria de los territorios nacionales y los de catequización de indígenas, lo mismo que la provisión de textos de enseñanza, útiles de escritorio, etc., para las Escuelas Normales y Primarias”.

101 “Artículo 4º: Esto no obsta para que los Departamentos y Municipios que dispongan de recursos suficientes sostengan establecimientos de enseñanza secundaria”.

102 Sentencia T-218 de 2012.

104 Cfr. sentencia C-479 de 1998.

105 Conforme a la Ley 39 de 1903, los gobiernos departamentales debían establecer las Inspecciones Provinciales de Instrucción Pública, así como cancelar los salarios de los empleados que las desempeñarían. Cfr. Artículo 7.

106 “De la instrucción Secundaria: (...) Artículo 13. En cada una de las ciudades capitales de los Departamentos existirá una Escuela Normal para varones y otra para mujeres, costeadas por la Nación e invigiladas por el respectivo Gobierno departamental (...)”.

107 Al respecto, la sentencia C-915 de 1999 señaló que del art. 3 de la Ley 37 de 1933 no se desprende que los maestros de secundaria no pueden acceder a la pensión de gracia, si antes no estuvieron vinculados como docentes oficiales de primaria.

108 “Por la cual se dictan disposiciones sobre el pago del personal del magisterio de

Enseñanza Primaria”.

109 “Artículo 1°. Desde el primero (1º) de enero de mil novecientos sesenta y uno (1961) la Nación tendrá a su cargo el pago de los sueldos del magisterio oficial de la enseñanza primaria en todo el territorio de la Republica. // Parágrafo. Sin embargo, con el fin de evitar dificultades fiscales por los efectos de este artículo, la Nación podrá pagar como mínimo en la vigencia fiscal de mil novecientos sesenta y uno (1961) el veinticinco por ciento (25%) de los respectivos sueldos; en el año de mil novecientos sesenta y dos (1962) el cincuenta por ciento (50%) de los mismos; en el año de mil novecientos sesenta y tres (1963) el setenta y cinco por ciento (75%), y en el año de mil novecientos sesenta y cuatro (1964) el ciento por ciento (100%) (...).”.

110 “Artículo 3°. Las sumas que correspondan a cada sección del país, conforme al Artículo 1°. De esta Ley, serán giradas por la Nación a los respectivos Tesoreros Departamentales, Intendencias, Comisarias, Distrito Especial de Bogotá, etc., para que sean aplicadas exclusivamente a los fines previstos en la presente Ley”.

111 En la exposición de motivos se consideró que: “se trata de libertar a los fiscos seccionales de un gasto cuya cuantía es relativamente apreciable. Y al trasladarlo a la Nación no debe considerarse como una inversión nueva para esta, sino como el complemento y protocolización legal de una medida que ya se viene ejecutando desde que se fijó, con destino a la educación pública, el mínimo del 10% del valor del presupuesto de rentas”. Por su parte, en la ponencia para primer debate del proyecto que dio origen a la Ley 111 de 1960, se explicó que: “Los Departamentos están bajo una crisis que cada día se hace más aguda, y ante la imposibilidad de darles de inmediato nuevas rentas, que no se ven fáciles, urge que la Nación, cuyos recursos se han fortalecido, venga a hacerse cargo de servicios que le incumben y que gradualmente sí puede tomar sobre sí (...)”. Cfr. Historia de la Leyes de 1960. Bogotá. Tomo XIII, N° 26. p 401 a 411.

112 “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 182 de la Constitución Nacional”.

113 “Artículo 1º. A partir de 1973, en la Ley de Presupuesto para ese año, se apropiará como mínimo el trece por ciento (13 %) de los ingresos ordinarios de la Nación, para ser distribuido entre los Departamentos, Intendencias y Comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, en la forma que esta Ley determina. El porcentaje será de catorce por ciento (14%) en 1974 y de

quince por ciento (15%) en 1975. El valor total de esa apropiación se denomina Situado Fiscal. // A partir de 1973 cada una de las entidades territoriales recibirá por concepto de Situado Fiscal por lo menos una suma igual a la que reciba en 1972 por motivo de transferencias para gastos de funcionamiento de educación primaria y salud pública, de las que en esta Ley se destinan a ser entidades con el Situado Fiscal (...)".

114 El Situado Fiscal constituyó un sistema de transferencias del gobierno central hacía los departamentos, creado a través de la Ley 46 de 1971, reglamentaria del artículo 182 de la Constitución de 1886. Esta figura jurídica, se concibió como la participación de los departamentos, comisarias, intendencias y el Distrito Especial de Bogotá en los ingresos ordinarios de la Nación.

115 "Artículo 6º. Las entidades territoriales a que se refiere esta Ley deberá apropiar para gastos de funcionamiento de educación primaria y de salud, además del Situado Fiscal, el porcentaje de sus ingresos ordinarios que en 1972 destinaron a los mismos fines".

116 "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".

117 "Artículo 3º. A partir del 1o. de enero y hasta el 31 de diciembre de 1976, la Nación pagará el veinte por ciento (20%) de los gastos de funcionamiento (personal) de la educación a que se refiere el artículo primero, conforme a los presupuestos respectivos del año de 1975; y así sucesivamente en cada vigencia subsiguiente, aumentará en un veinte por ciento (20%) su aporte a dichos gastos, hasta llegar a absorber el ciento por ciento (100%) de los mismos en 1980 (de 1976 a 1980)".

118 "Artículo 10. En adelante ningún Departamento, Intendencia o Comisaría, ni el Distrito Especial, ni los Municipios podrán, con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria; ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional". Se debe resaltar que de obviar el cumplimiento de este requisito, según se desprende del contenido de los artículos 1º al 4º de la Ley 91 de 1989, la respectiva entidad territorial tendría que hacerse cargo por completo de las prestaciones de

los educadores.

119 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

120 Sobre este punto, se resalta que la categoría de personal territorial continuó teniendo cabida solo para aquellos municipios, departamentos, intendencias, comisarías o distritos que eventualmente crearan plazas de profesores de enseñanza primaria o secundaria sin la autorización del Ministerio de Educación Nacional.

121 A través de un régimen temporalmente compartido entre la Nación y los entes territoriales, atendiendo lo dispuesto en las leyes 43 de 1975 (artículo 3º) y 91 de 1989 (artículo 2º).

122 “Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera: // 1. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social (...) // 2. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión (...) // 3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieron sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 197. // 4. Las prestaciones sociales del personal

nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales (...)

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su

favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales (...) 5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación (...).”.

123 Sentencia T-147 de 2016.

124 A excepción de la edad (57 años para hombres y mujeres).

125 Ley 114 de 1913, art. 4.3. Cfr. art. 15.2, lit. a, Ley 91 de 1989.

126 Sentencias C-479 de 1998 y C-915 de 1999.

127 Sentencias C-084 de 1999, C-915 de 1999, C-489 de 2000 y C-143 de 2018.

128 Sentencias C-915 de 1999, C-954 de 2000, C-085 de 2002 y C-506 de 2000.

129 Se transcriben las disposiciones que son objeto de demanda, subrayando los apartes acusados: “Artículo 1°. Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley. (...) Artículo 4. Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe: (...) 3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

130 “2. Pensiones: (...) B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año (...).”.

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

132 “Este criterio es reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-915/99, la cual, acogiendo los argumentos expuestos en la Sentencia C-479/98, declaró exequible el artículo 3º de la Ley 37 de 1933 que de manera expresa amplió el derecho a la pensión gracia ‘a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en

establecimientos de enseñanza secundaria'. En esa oportunidad, también consideró la Corte que el reconocimiento de la pensión gracia quedaba supeditado a la circunstancia de demostrar que no se recibía otra recompensa de carácter nacional".

133 Que reza: "Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley."

134 Se destaca la intervención que frente a la exequibilidad de la norma realizó en aquella oportunidad el apoderado del Ministerio de Educación Nacional: "el régimen de la pensión de gracia para los docentes fue ampliándose y haciéndose extensivo a todos los maestros tanto nacionales como nacionalizados, sin importar el nivel educativo al cual servían (...) la citada Ley 91, y concretamente la norma impugnada, no alteró el orden de derechos prestacionales reconocidos a través del tiempo a los maestros nacionales y nacionalizados".

135 "Artículo 6. 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 ésta 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 aquélla la que implica la inspección".

136 Entendiendo dentro de esta categoría a los docentes y empleados de las Escuelas Normales de carácter territorial.

137 La demanda se dirigió, adicionalmente, contra el párrafo del artículo 2 de la Ley 91 de 1989 y el inciso 2 del numeral 1 del artículo 15 de la misma ley.

138 La norma indica, fundamentalmente, que los maestros que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigor de la misma se afiliarán al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en estas, con excepción de la edad de pensión de vejez que sería de 57 años para hombres y mujeres.

139 Los principios de estado social de derecho, supremacía constitucional, igualdad y

especial protección de las personas con discapacidad, y los derechos al debido proceso, la salvaguarda reforzada de las personas de la tercera edad y la seguridad social.

140 Constitución Política de 1991. “Artículo 150: Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)”.

141 Constitución Política de 1991. “Artículo 154: Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. // No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150 (...)”. (Énfasis añadido).

142 El Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 25, 48, 53, 58, 83, 93, 94, 121 y 128.

143 Artículo 22.

144 Artículos 2 y 4.

145 Sentencia C-479 de 1998.

146 Ley 39 de 1903. “Artículo 4º: Esto no obsta para que los Departamentos y Municipios que dispongan de recursos suficientes sostengan establecimientos de enseñanza secundaria”.

147 Sentencias C-479 de 1998, C-915 de 1999 y C-954 del 2000.

149 Ley 91 de 1989. “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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: // 2. Pensiones: // 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 hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos (...) y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación,

aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”.

150 Sentencias C-084 de 1999 y C-489 del 2000.

151 Sentencias T-653 de 2004, T-957 de 2005, T-073 de 2011, T-1036 de 2012, y T-315 de 2017.

152 Sentencias T-359 de 2009 y T-581 de 2015.

153 Sentencias T-359 de 2009, T-882 de 2012, T-272 y T-546 de 2014.

154 Sentencias T-218 de 2012 y T-362 de 2013.

155 Sentencia T-779 de 2014.

156 Sentencias T-371 y T-411 de 2016, T-261 de 2018.

157 Sentencias T-600 de 2007, T-147 de 2016 y T-136 de 2019.

158 Sentencias T-628, T-704, T-1094 de 2000, T-841 de 2001, T-991 de 2003, T-967 de 2004, T-011, T-174 y T-1277 de 2005, T-694 y T-885 de 2006, T-199 y T-307 de 2007, T-197 y T-827 de 2008.

159 En adelante FER.

160 Decreto 525 de 1990 “por medio del cual se reglamenta la Ley 24 de 1988”.

161 Por el cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se estructura el sector educativo de la Nación.

162 Decreto 3157 de 1968. Artículo 29.

163 Conforme a la Ley 39 de 1903.

164 Según lo indicado en el fundamento jurídico nº. 27, la Nación coadyuvaba a los departamentos en el pago de los salarios de la educación primaria, pero las prestaciones y el mantenimiento de los establecimientos seguía a cargo de la entidad territorial, así como el sostenimiento de la educación secundaria, si la hubiere; dichos recursos, entonces, debían

ser depositados en los Fondos.

165 Decreto 3157 de 1968. “Artículo 32. Los dineros del Fondo Educativo Regional se manejarán en forma separada de los fondos comunes del Departamento, o Distrito o Área Metropolitana, y de ello se llevará una contabilidad especial”.

166 Decreto 3157 de 1968. “Artículo 31. Los Fondos Educativos Regionales serán administrados por las autoridades del respectivo Departamento, Distrito Especial o Área Metropolitana con la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación Nacional que será funcionario de éste y que tendrá funciones que le asigne el Gobierno Nacional”.

167 Decreto 3157 de 1968. “Artículo 30. Las pensiones de jubilación, cesantías y demás indemnizaciones a que tenga derecho el personal directivo, docente, administrativo y auxiliar de los planteles de educación y demás organismos oficiales no es imputables a los Fondos Educativos Regionales si no al Gobierno Nacional, Departamental o Municipal, según la calidad jurídica de las personas que las reclamen y con cargos a los recursos previstos para atender a dichas obligaciones. Todo sin perjuicio de lo que con respecto a las cesantías de los funcionarios del orden nacional dispone el Decreto 3118 de 1968”.

168 “Artículo 5º. Los departamentos, las intendencias, las comisarías y el Distrito Especial de Bogotá invertirán la totalidad del Situado Fiscal en los gastos de funcionamiento de la enseñanza primaria y en aquellos gastos de salud pública que no correspondan a campañas sanitarias nacionales que no hayan de ser dirigidos y administrados por la Nación. Estos recursos serán administrados por los Fondos Educativos Regionales (...) El setenta y cuatro por ciento (74%) del Situado Fiscal se dedicará al pago de gastos de funcionamiento de la educación primaria, y el veintiséis por ciento (26%) a salud, salvo decisión distinta del Gobierno Nacional anualmente”. Por otro lado, Adicionalmente, las entidades territoriales a que se refiere debían apropiar para gastos de funcionamiento de educación primaria, además del Situado Fiscal, el porcentaje de sus ingresos ordinarios que en 1972 destinaron a los mismos fines.

169 Cfr. fundamento jurídico nº. 27.

170 “Artículo 3º. A partir del 1o. de enero y hasta el 31 de diciembre de 1976, la Nación

pagará el veinte por ciento (20%) de los gastos de funcionamiento (personal) de la educación a que se refiere el artículo primero, conforme a los presupuestos respectivos del año de 1975; y así sucesivamente en cada vigencia subsiguiente, aumentará en un veinte por ciento (20%) su aporte a dichos gastos, hasta llegar a absorber el ciento por ciento (100%) de los mismos en 1980 (de 1976 a 1980)".

171 "Artículo 8. Para atender a los gastos de funcionamiento (personal) a que se hace referencia, como a la construcción, terminación, reparación y dotación, programaciones educativas y demás aspectos similares, de los planteles relacionados en esta Ley, redistribuyese la participación en el impuesto a las ventas de que tratan las leyes 33 de 1968, 46 de 1971 y 22 de 1973, "a partir del 1o. de octubre de 1975" y hasta el 31 de diciembre de 1980, en la siguiente forma: // Parágrafo 2. El producto de la participación en el impuesto a las ventas de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1975, que se asigna por la presente Ley al Ministerio de Educación, se destinará a la financiación de la instrucción pública, en todos los niveles. (...)".

172 "Artículo 6º. Los recursos de que tratan los artículos anteriores serán administrados por los Fondos Educativos Regionales, con sujeción a los planes que establezca el Ministerio de Educación Nacional".

173 Por el cual se descentraliza la administración de los planteles nacionales de educación.

174 Integradas por el gobernador, intendente, comisario o el alcalde del Distrito Especial de Bogotá; el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional; el Secretario de Educación de la entidad territorial; el Secretario de Hacienda de la entidad territorial; el Gerente Regional del ICCE; el Director Regional del ICETEX; y un representante del Magisterio. Se destaca que la primera autoridad de la respectiva entidad territorial actuaría como el presidente de la Junta.

175 En consonancia con el artículo 14 de la misma disposición.

176 "Artículo 6º Los Gobernadores, Intendentes, Comisarios y el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá serán los ejecutores de las decisiones de las Juntas Administradoras de los F.E.R.".

177 “Artículo 12. Los cargos docentes y administrativos de los planteles nacionales cuya administración se delega por virtud del presente Decreto, son cargos nacionales y estarán sometidos al régimen salarial y prestacional del orden nacional docente o administrativo correspondiente. // Los funcionarios actualmente en ejercicio en los mencionados planteles no necesitarán nuevo nombramiento por razón de la descentralización ordenada en el presente Decreto, pero a partir de la fecha quedan bajo la jurisdicción y la autoridad de las Juntas Administradoras de los F.E.R. (...)”.

178 “Artículo 14. Las normas del presente Decreto se aplicarán asimismo a los colegios que se nacionalicen a partir de la fecha”.

179 La versión original de esta norma indicaba: “se asigna a los gobernadores, intendentes, comisarios y Alcalde Mayor de Bogotá, las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general, administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados (...)”. Negrilla fuera del original.

180 Por la cual se reestructura el Ministerio de Educación Nacional.

181 Por la cual se modifica parcialmente la Ley 24 de 1988 y otras disposiciones.

182 Modificado por el artículo 15 de la Ley 29 de 1989. “En cada departamento, intendencia, comisaría y Distrito Especial de Bogotá, funcionará un Fondo Educativo Regional, administrado por el jefe de la respectiva entidad territorial y supervisado por un delegado del Ministerio de Educación Nacional. // El Fondo Educativo Regional, manejará separadamente los recursos que la Nación y la entidad territorial respectiva destinen a la educación y los recursos que la Ley 12 de 1986 establece que le deben ser girados. //

PARÁGRAFO 1. Modificado por el Artículo 15 de la Ley 29 de 1989. El gobernador, intendente, comisario o Alcalde Mayor de Bogotá obrará como ejecutor de las decisiones de la Junta Administradora del FER como representante legal y ordenador de gastos del FER (...)”

183 “Por el cual se reglamentan los artículos 7, 10 y 18 de la Ley 29 de 1989, y se dictan otras disposiciones”.

185 “Por el cual se reglamentan los artículos 55, 57, 59 y 60 de la Ley 24 de 1988,

parcialmente los artículos 12, 13 y 18 de la Ley 29 de 1989 y se dictan otras disposiciones”.

186 Artículo 72. “Los Fondos Educativos Regionales tendrán su propio presupuesto aprobado por el Ministerio de Educación Nacional; los recursos económicos que se le asignen y su contabilidad se manejará separadamente de los de la entidad territorial”.

187 Artículo 73, numeral 15.

188 Constitución Política de 1991. Texto original Artículo 356: “Salvo a lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Determinará, así mismo, el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen (...)”.

189 Constitución Política de 1991. Texto original Artículo 357: “Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La Ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos. Para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios (...)”.

190 Constitución Política de 1991. Artículo 287: “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: // 1. Gobernarse por autoridades propias. // 2. Ejercer las competencias que les correspondan. // 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. // 4. Participar en las rentas nacionales”.

191 Ley 60 de 1993. Artículo 3º: “Competencias de los departamentos (...) 5. Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así: A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política las disposiciones legales sobre la materia: (...) Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales. Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes. Asumir las competencias relacionadas con currículo y

materiales educativos. La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental (...). Negrilla fuera del original.

192 Ley 60 de 1993. Artículo 4º: “Competencia de los distritos (...) 1. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política las disposiciones legales sobre la materia: (...) Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales. Incorporar a las estructuras y a las plantas distritales las Oficinas de Escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes. Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos. La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los distritos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter distrital (...). Negrilla fuera del original.

193 Por la cual se expide la ley general de educación.

194 Al respecto, consultar las Sentencias de la Sección Segunda, Subsección A, del 11 de octubre de 2007, radicación 25000-23-25-000-2004-01306-01; 9 de abril de 2014, radicación 25000-23-25-000-2012-00520-01; 12 de julio de 2012, radicación 76001-23-31-000-2007-00190-01; y el 10 de noviembre de 2011, radicación 25000-23-24-000-2002-00482-01, entre otras. Así como, las sentencias de la Subsección B del 7 de julio de 2011, radicación 68001-23-31-000-2006-01088-01(2488-10); y el 11 de agosto de 2011, radicación 68001-23-31-000-2006-03214-01(1908-10), entre otras.

195 Consejo de Estado, SUJ-SII-11-2018.

196 Subsección A, sentencia del 6 de noviembre de 2014, radicación 15001-23-33-000-2013-00455-01. El demandante prestó sus servicios por más de 20 años como docente nacionalizado en el Departamento de Casanare, con una vinculación anterior al año de 1980.

197 Esta referencia a la “posición diversa” de la Sección Segunda, se toma de la sentencia de unificación del Consejo de Estado en estudio (18 de junio de 2019), específicamente del

aparte denominado “Lineamientos conceptuales trazados por el Consejo de Estado respecto de los fondos educativos regionales (FER), frente al reconocimiento de la pensión gracia”.

198 Sentencia del 18 de junio de 2018, radicación 25000-23-42-000-2013-04683-01. En aquella oportunidad se estudió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por quien había fungido como docente vinculada al Distrito Capital de Bogotá y, sin embargo, no se le tuvieron en cuenta algunos tiempos de servicio para efectos del reconocimiento de la pensión de gracia, ya que los recursos con “los cuales se le cancelaron los salarios en esos períodos de tiempo (...) provienen de la nación, pues fueron realizados, respectivamente, con recursos del situado fiscal, antiguo FER y, del Sistema General de Participaciones, los cuales son recursos de fuente nacional”.

199 Fecha en que se hizo efectiva la destitución.

200 Cumplió los 50 años el 5 de julio del 2008. Cuaderno del proceso contencioso administrativo rad. 250002342000201402275. Folio 2.

201 Del 26 de agosto de 1980 (fecha de posesión en el cargo) al 20 de abril de 2001 (fecha en que se hizo efectiva la destitución).

202 Cfr. Resolución nº. 816 del 6 de abril de 1981, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, en la que se reconoce “una deuda pendiente con el personal docente dependiente de la Secretaría de Educación del Distrito, División Educación Básica Primaria, por tiempo trabajado antes de la posesión”. A la señora Pérez Acevedo se le tuvo en cuenta el tiempo de servicio laborado entre la fecha del acto administrativo de vinculación (26 de mayo de 1980) y la fecha de posesión (26 de agosto de 1980). Cuaderno de tutela de primera instancia. Folios 75 a 77.

203 Cuaderno de la Corte. Folio 27.

204 El 26 de octubre de 2016.

205 El 24 de mayo de 2018.

206 Cfr. sentencia SU-116 de 2018.

207 “Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: // 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. // 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. // 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. // 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. // 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. // 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. // 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. // 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

208 “Artículo 257. Procedencia. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos”.

209 Cuaderno del proceso contencioso administrativo rad. 250002342000201402275. Folios 377 a 371.

210 Cuaderno del proceso contencioso administrativo rad. 250002342000201402275. Folios 319 a 323.

211 Sentencia SU-354 de 2017.

212 Sentencia SU-113 de 2018.

213 En los hechos de la demanda que dio origen a la sentencia de unificación, se expuso que para efectos del reconocimiento de la pensión de gracia, a la docente reclamante no se le computaron los tiempos de servicio cancelados con recursos del Situado Fiscal, dado que ello

habría mutado su vínculo de nacionalizado a nacional.

214 La situación fáctica refería que a la promotora de la solicitud de nulidad no se le computó el tiempo laborado en interinidad.

215 La situación fáctica aludía a que la peticionaria no podía acreditar tiempo de servicio con vinculaciones realizadas en calidad de libre nombramiento y remoción y en cargos diferentes a los de docente.

216 Cuaderno del proceso contencioso administrativo rad. 250002342000201402275. Folio 307.

217 Sobre este punto, se debe destacar que la tesis expuesta por el Consejo de Estado recoge una postura abandonada por la misma Corporación en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda, expedida el 18 de julio de 2018.

218 Recuérdese que desde la Ley 111 de 1960, la Nación asumía el pago de los salarios de los docentes de primaria, recursos que depositaba en las arcas seccionales; sin embargo, el servicio de educación continuaba dependiendo de la respectiva entidad territorial, quienes se encargaban de administrar los planteles de enseñanza, crear nuevas plazas, etc.

220 Ib.

221 Como se precisó en el acápite correspondiente a la evolución legislativa de los FER, desde la expedición del Decreto 3157 de 1968, estos organismos ya administraban los planteles nacionales, solo que lo hacían a través de la figura de la “delegación por contrato” (art. 30).

222 Situado Fiscal, impuesto a las ventas y caudales para el sostenimiento de los educadores nacionales.

223 Artículos 4 y 5 del Decreto 106 de 1976, así como 54 y 60 de la Ley 24 de 1988.

224 Artículos 31 del Decreto 3157 de 1968 y 10° del Decreto 1706 de 1989.

225 Artículos 14 del Decreto 3157 de 1968 y 12 del Decreto 1706 de 1989.

226 Los dispuestos por el respectivo ente territorial al que se encontraren vinculados, y el de la Nación operante para aquellos profesores nombrados a través del Ministerio de Educación Nacional.

227 Ponencia para primer debate al proyecto de ley n°. 49 de 1989 (Ley 91 de 1989). Revista Anales del Congreso, año XXXII n°. 69.

228 Ley 43 de 1975. Artículo 8.

229 Decreto 106 de 1975. Artículo 10º.

230 “Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos: // Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. // Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. // Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975”.

231 En particular, esta es la postura consolidada recientemente por el Consejo de Estado. Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la citada providencia de unificación de sección del 18 de junio de 2018, indicó: “Lo determinante no es de dónde provienen los fondos si no la plaza a ocupar”. (Énfasis añadido).

232 “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: (...)”. (Énfasis añadido)

233 Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: (...) 2. Pensiones: (...) 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 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. (...)”.

(Énfasis añadido).

234 Cfr. nota al pie nº. 201.

235 Cfr. Cuaderno de la Corte. Folio 27.

236 En relación con este aspecto la sentencia T-832A de 2013 puntualizó lo siguiente: “(...) Corresponde a los jueces aplicar el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución, inaplicar la legislación en los eventos en que sus preceptos quebranten abiertamente la norma suprema, e integrar el ordenamiento jurídico colmando los vacíos de regulación o salvando las contradicciones presentes en las cláusulas legislativas, de acuerdo con los principios protectores del derecho del trabajo y la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa al afiliado o beneficiario de la seguridad social²³⁶. En ese sentido los eventuales costos financieros derivados de las carencias de regulación legislativa no pueden suponer un obstáculo para la función encomendada por la Constitución a los jueces de la República como intérpretes supremos del ordenamiento jurídico, máxime si la propia Carta garantiza la separación de poderes y establece que el Estado asegurará “la sostenibilidad financiera del sistema pensional” (Art. 48 C.P.) y “el derecho al pago oportuno (...) de las pensiones legales” (Art. 53 C.P.), lo que se traduce en la obligación para el ejecutivo y el legislativo, de disponer (en el marco de sus atribuciones) lo necesario para costear monetariamente el funcionamiento del sistema pensional y sufragar las prestaciones reconocidas administrativa y judicialmente”. En armonía con lo expuesto se puede consultar la sentencia C-227 de 2004.