

Honorables Magistrados  
**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - REPARTO**  
Ciudad

**REFERENCIA :** ACCION DE TUTELA.  
**ACCIONANTE :** RAUL CABRALES DAVILA.  
**ACCIONADA :** SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, DEL CONSEJO DE ESTADO

**ANDRÉS SÁNCHEZ LANCHEROS**, abogado en ejercicio, identificado con Cédula de Ciudadanía No. - **80.154.207** de Bogotá D.C. y con Tarjeta Profesional No. **216.719** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado del Señor **RAUL CABRALES DAVILA**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **9.260.245** de Mompós – Bolívar, en condición de perjudicado directo, acudo ante esta Corporación para instaurar **ACCION DE TUTELA** contra la **SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, DEL CONSEJO DE ESTADO**, con sede en esta ciudad, con VINCULACION al trámite como tercero interesado a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, con sede principal en la ciudad de Bogotá D.C., mediante su representante legal o quien haga sus veces, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y cualquier otro que se determine en el desarrollo de esta acción constitucional, al incurrir en los yerros de Defecto Fático, Defecto Sustantivo, Desconocimiento del Precedente Judicial, con la sentencia proferida el 02 de junio de 2022, por la Conseja Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurado en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, tendiente al reconocimiento y pago de la Pensión Gracia, con radicación 25000-23-42-000-2018-02605-01, número interno 0701-2022, al revocar el fallo del 5 de mayo de 2021, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección B, que accedió a las pretensiones de la demanda, y los cuales se fundamentan en los siguientes:

#### I. HECHOS

1. El señor **RAUL CABRALES DAVILA** nació el 17 de marzo de 1947, actualmente tiene 75 años de edad.
2. Mi poderdante, mediante **Resolución** No. 2.719 del 22 de mayo de 1975 fue nombrado por el MINISTERIO DE EDUCACION, en el cargo de Profesor a partir del 07 de abril de 1975 hasta el 31 de enero de 1980 y mediante Resolución No. 07643 del 14 de mayo de 1980 le fue aceptada la renuncia al cargo. Tiempos estos laborados con nombramiento del orden Nacional, por consiguiente, **NO tenerse en cuenta para el cómputo de los veinte años de que tratan las normas al respecto.**
3. El señor, **RAUL CABRALES DAVILA**, mediante **Decreto** No. 024 del 16 de abril de 1980, aclarado por el **Decreto** No. 050 del 03 de junio de 1980, expedido por la COMISARÍA DE AMAZONAS HOY DEPARTAMENTO DE AMAZONAS, y el FONDO EDUCATIVO REGIONAL DEL AMAZONAS, es nombrado como DOCENTE, desde el 16 de abril de 1980 hasta el 30 de julio de 1981, habiendo tomado posesión según Acta No. 102 del 24 de abril de 1980, expedido por el entonces Comisario especial del Amazonas.
4. Al señor **RAUL CABRALES DAVILA**, mediante **Decreto** No. 051 del 22 de julio de 1981, expedido por la **COMISARÍA DE AMAZONAS HOY DEPARTAMENTO DE AMAZONAS**, y el **FONDO EDUCATIVO REGIONAL DEL AMAZONAS**, es nombrado como DOCENTE, desde el 31 de julio de 1981 hasta el 14 de octubre de

1985, habiendo tomado posesión según Acta No. 258 del 31 de julio de 1981, expedido por el Alcalde del Municipio de Leticia.

5. Mediante **Decreto** No. 066 del 15 de octubre de 1985, expedido por la **COMISARÍA DE AMAZONAS HOY DEPARTAMENTO DE AMAZONAS**, y el **FONDO EDUCATIVO REGIONAL DEL AMAZONAS**, declara insubsistente el nombramiento de mi poderdante.
  6. Mediante **Decreto** No. 069 del 11 de noviembre de 1992, la **ALCALDIA MAYOR DE LETICIA -SECRETARÍA DE EDUCACION MUNICIPAL**, decreta el reintegro del Docente **RAÚL CABRALES DÁVILA**, y el pago de todas sus prestaciones sociales desde que fue declarado insubsistente en su nombramiento hasta su reintegro, más concretamente **desde el 15 de octubre de 1985 hasta el 26 de enero de 1993**.
  7. Mediante **Decreto** No. 016 del 27 de enero de 1993, la **ALCALDÍA MAYOR DE LETICIA-SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL**, acepta la renuncia del docente, **RAÚL CABRALES DÁVILA** a partir del 26 de enero de 1993.
  8. Mediante **Decreto** No. 995 del 29 de abril de 1986 la **GOBERNACION DE CUNDINAMARCA** nombra al señor, **RAÚL CABRALES DÁVILA** como Docente, desde el 19 de junio de 1986.
  9. Mediante **Resolución** No. 038 del 08 de febrero de 2012, la Secretaría de Educación de Zipaquirá, acepta la renuncia a partir del 12 de marzo de 2012.
  10. El docente cumplió 50 años el 17 de marzo de 1997 y los 20 años de servicio el **06 de junio de 2000**, siendo esta última fecha su status pensional.
  11. El día **23 de febrero de 2018**, mi representado solicitó a **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, el reconocimiento y pago de la Pensión Gracia, aportando para ello todos los documentos de rigor y especialmente los certificados de tiempos de servicios expedida por la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL AMAZONAS** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, al igual que las correspondientes Actas de Posesión.
  12. La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, mediante **Resolución No. RDP 019417 del 29 de mayo de 2018**, resolvió la anterior petición negando el reconocimiento de la Pensión de jubilación Gracia a mi representado, argumentando: *“De acuerdo con lo anterior y conforme a los tiempos de servicio aportados se puede observar que estos fueron prestados con nombramiento de orden nacional, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada, por cuanto su vinculación a la docencia fue de carácter NACIONAL.*
- Al analizar la documentación aportada se evidencia que si bien es cierto el peticionario laboró al servicio del estado por más de 20 años como docente, también lo es que tales tiempos de servicio los desarrollo en secundaria en establecimientos educativos del orden departamental y nacional.”*
13. Contra el acto anteriormente mencionado, se interpuso recurso de apelación aduciendo que los tiempos laborados y contabilizados para el reconocimiento de la Pensión Gracia son los de vinculación con entidades territoriales, conforme con lo establecido en la **ley 91 de 1989**, reglamentada

parcialmente por el **Decreto Nacional 3752 de 2003**, y por consiguiente, cumple con los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 y en especial el artículo 4° numeral 3°.

14. El recurso de apelación fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución No. **RDP 032662 del 03 de agosto de 2018**, acogiendo los mismos criterios del acto administrativo atacado.
15. En consecuencia, el señor, **RAUL CABRALES DAVILA**, acudió al proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demanda tramitada bajo el radicado 25000-23-42-000-2018-02605-00. El 5 de mayo de 2021 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, MP. Luis Gilberto Ortegón Ortegón, accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual declara la nulidad de los actos acusados y ordena a la UGPP a reconocer y pagar la pensión gracia a favor del demandante en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional, esto es, del 17 de marzo de 1996 al 16 de marzo de 1997, que corresponden al sueldo y las primas de vacaciones y de navidad, con efectos fiscales a partir del 23 de febrero de 2015, por prescripción trienal. Ello, en consideración a que se acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma para el reconocimiento y pago de la pensión gracia, toda vez que existió una vinculación a la docencia en la modalidad de secundaria con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, se reúnen los 20 años de servicios en tal condición, se acredita más de 50 años de edad y se demuestra honradez, consagración, buena conducta y eficiencia profesional.
16. Luego de surtir el trámite de la apelación, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en fallo del 02 de junio de 2022, revocó la decisión de primera instancia. La Corporación consideró que, "33. De las demás pruebas, se tiene que por medio de la Resolución 24 del 16 de abril de 1980, emanada del Ministerio de Educación Nacional, se nombró al demandante como docente del Instituto Nacional de Educación Media Diversificada (INEM) José Eustasio Rivera de Leticia, en donde laboró en dicha condición, como vicerrector y como rector entre el 16 de abril de 1980 y el 26 de enero de 1993, fecha en la que se le aceptó su renuncia a través del Decreto 16 del 27 del mismo mes y año, reuniendo un tiempo de servicios aproximado de 12 años, 9 meses y 1 día.  
(...)  
39. Corolario de lo dicho, el tiempo laborado por el actor como docente oficial a partir de los nombramientos del Ministerio de Educación Nacional, esto es, por el lapso ocurrido entre el 7 abril de 1975 al 30 de abril de 1980 y del 16 de abril de 1980 al 26 de enero de 1993, no puede ser tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia solicitada, pues, se reitera tienen el carácter de nacional y algunos fueron prestados en un Instituto Nacional de Educación Media Diversificada (INEM), siendo viables para tal fin únicamente los ocurridos por virtud del nombramiento efectuado por autoridad territorial, es decir, los prestados del 19 de abril de 1986 al 31 de diciembre de 2009.  
(...)  
41. Por lo tanto, en virtud a que el accionante no tuvo vinculación como docente nacionalizado o territorial con anterioridad a dicho límite temporal, se establece que se incumple con uno el de los requisitos que da el derecho a la pensión gracia, lo que torna incensario el análisis de los demás, pues estos no son excluyentes y es de obligatorio cumplimiento cada uno de ellos. Aunado a ello, ha de señalarse que al haberse acreditado que la profesión docente se ejerció por parte del actor en una institución educativa nacional, como lo son los Institutos Nacionales de Educación Media Diversificada (INEM), estos tiempos servidos no pueden computarse para el reconocimiento pensional."
17. 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.

18. 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.
19. Las normas también establecen que los Gobernadores, Intendentes, Comisarios y el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá obraron y obran, en calidad de presidentes de las Juntas Administradoras, a su vez, serían los ejecutores de las decisiones que estas adoptaran. Concluyendo con esto que, no es el lugar o establecimiento educativo donde prestó o presta el servicio el docente lo que determina su rango, sino que lo es su nombramiento como tal.

## II. DERECHOS VULNERADOS

La señalada decisión judicial trasgrede los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al incurrir en los siguientes yerros:

- (i) **Defecto fáctico**, al valorar de manera caprichosa y arbitraria las pruebas presentadas como son los actos administrativos de nombramiento, los cuales demostraban que se desempeñó como docente nacionalizado. La Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en fallo del 02 de junio de 2022, calificó los siguientes Actos administrativos de nombramiento: Decreto No. 024 del 16 de abril de 1980, Decreto No. 050 del 03 de junio de 1980, Decreto No. 051 del 22 de julio de 1981 y Decreto No. 069 del 11 de noviembre de 1992, como emanadas del Ministerio de Educación Nacional, lo cual es totalmente errado, pues, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) 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** y asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación. Concepto este que se determinó en la Sentencia de Unificación de Pensión Gracia del 21 de junio de 2018, de la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-14), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

De igual manera la Sala Plena de la Corte Constitucional, en su Sentencia SU 014/20 del 22 de enero de 2020, Magistrado Sustanciador José Fernando Reyes Cuartas, establece: **“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.”**

- (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” 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.

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) **Desconocimiento del precedente judicial y constitucional**, en razón a que las decisiones censuradas inobservaron el fallo de 26 de agosto de 1977 de la Sala Plena del Consejo de Estado, 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 misma; 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), y 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”; La sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia SU 014/20 del 22 de enero de 2020, Magistrado Sustanciador José Fernando Reyes Cuartas.
- (iv) **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.

En la historia laboral del 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.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia**

La acción de tutela contra providencias judiciales encuentra fundamento en el artículo 86 de la Constitución 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 públicas.

Bajo las anteriores premisas, desde la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional 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 derechos.

Posteriormente, para abordar el estudio de casos en los que se advertía el proceder arbitrario de un operador judicial se acuñó el término de “*vía de hecho*”, estableciéndose algunas hipótesis que autorizaban promover la acción de tutela, a saber:

*“La 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)”<sup>1</sup>*

Más adelante, en la sentencia C-590 de 2005<sup>2</sup> se superó el concepto de “vía de hecho” y se dio paso a la “doctrina de específicos supuestos de procedibilidad”<sup>3</sup> imperante en la jurisprudencia de esta Corporación. Así, partiendo de la excepcionalidad de este mecanismo, acompasado 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 específico<sup>4</sup>.

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.

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*

---

<sup>1</sup> Ver sentencias T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia SU-041 de 2018.

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia SU-749 de 2014.

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".

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 la Corte Constitucional 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"<sup>5</sup>.

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"<sup>6</sup>. 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".

### **Defecto material o sustantivo<sup>7</sup>**

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 absoluta<sup>8</sup>; 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"<sup>9</sup>.

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

---

<sup>5</sup> Sentencias T-031 de 2016, T-497 de 2013, T-320 de 2012, T-891, T-363 de 2011 y SU-035 de 2018.

<sup>6</sup> Sentencia SU-072 de 2018.

<sup>7</sup> Se reitera la base argumentativa de las sentencias T-018 de 2018, SU-035 de 2018 y T-195 de 2019.

<sup>8</sup> Sentencia SU-632 de 2017.

<sup>9</sup> Sentencias T- 156 de 2000, T- 008 de 1999, C- 984 de 1999 y T-587 de 2017.

autoridad judicial competente"<sup>10</sup>. En la sentencia SU-632 de 2017<sup>11</sup>, 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 inconstitucional<sup>12</sup>.*

*(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada<sup>13</sup>.*

*(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 inaplicada<sup>14</sup>.*

*(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 providencia<sup>15</sup>.*

*(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 jurídico<sup>16</sup>.*

*(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 constitución<sup>17</sup>.*

*Adicionalmente, esta Corte ha señalado<sup>18</sup> 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.

Se destaca que este defecto implica que el funcionario judicial desconoce o se aparta de forma abierta de los parámetros constitucionales y legales<sup>19</sup>, 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 intervención<sup>20</sup>.

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

---

<sup>10</sup> Sentencia SU-035 de 2018.

<sup>11</sup> Recapitulada en la sentencia SU-072 de 2018.

<sup>12</sup> Cfr. Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999 y SU-159 2002.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencias T-790 de 2010, T-510 de 2011.

<sup>14</sup> Cfr. Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007.

<sup>15</sup> Cfr. Sentencia T-100 de 1998.

<sup>16</sup> Cfr. Sentencia T-790 de 2010.

<sup>17</sup> Cfr. Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

<sup>18</sup> Cfr. Sentencia T-1095 de 2012.

<sup>19</sup> Sentencia T-266 de 2012. Reiterada en la sentencia T-259 de 2018.

<sup>20</sup> Sentencia SU-918 de 2013.



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 Política<sup>21</sup>.

### **Defecto fáctico<sup>22</sup>**

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 determina<sup>23</sup>, como consecuencia de una omisión en el decreto<sup>24</sup> 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 decisión<sup>25</sup>; 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”<sup>26</sup>.

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 recaudadas<sup>27</sup>.

La Corte Constitucional 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”<sup>28</sup>, 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 trascendencia<sup>29</sup>: (i) El error denunciado debe ser ‘ostensible, flagrante y manifiesto’<sup>30</sup>, y (ii) debe tener ‘incidencia directa’, ‘trascendencia fundamental’ o ‘repercusión

---

<sup>21</sup> Sentencia SU-918 de 2013, reiterada en las sentencias T-546 de 2014, T-031 de 2016 y T-436 de 2017.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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”.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Sentencia C-590 de 2005.

<sup>26</sup> Sentencia SU-355 de 2017.

<sup>27</sup> Ib.

<sup>28</sup> Sentencias T-442 de 1994.

<sup>29</sup> Sentencia T-060 de 2012.

<sup>30</sup> 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.

*sustancia(sic)' en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta*"<sup>31</sup>.

Así pues, la intervención del juez de tutela frente al manejo dado por el juez natural "es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido"<sup>32</sup>. 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"<sup>33</sup>.

En suma, el defecto fáctico se estructura cuando la decisión judicial es el producto de un proceso en el cual (i) se omitió la práctica de pruebas esenciales para definir el asunto; (ii) se practicaron, pero no se valoraron bajo el tamiz de la sana crítica; y (iii) los medios de convicción son ilegales o carecen de idoneidad. El error debe ser palmario e incidir directamente en la decisión, puesto que el juez de tutela no puede convertirse en una tercera instancia.

#### **Defecto por desconocimiento del precedente judicial vertical y horizontal**<sup>34</sup>

En virtud del principio de igualdad, los asociados tienen derecho a recibir un trato igual ante la ley y las autoridades<sup>35</sup>. 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 superior<sup>36</sup>.

La Corte Constitucional 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"<sup>37</sup>, 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.

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

---

<sup>31</sup> 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".

<sup>32</sup> Sentencia T-590 de 2009.

<sup>33</sup> *Ibídem*.

<sup>34</sup> Sentencia SU-035 de 2018.

<sup>35</sup> *Ib.*

<sup>36</sup> Sentencia SU-556 de 2014.

<sup>37</sup> Sentencias SU-354 de 2017 y SU-035 de 2018.

la postura de las altas cortes o los tribunales"<sup>38</sup>; 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.

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"<sup>39</sup>.

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"<sup>40</sup>.

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.

### **La Pensión de Gracia.**

La pensión de gracia fue creada por la **Ley 114 de 1913** 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 4° 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 gratuito<sup>41</sup> se implementó con la finalidad de equilibrar la retribución económica que recibían los docentes vinculados con el departamento, en comparación con lo

---

<sup>38</sup> Sentencia SU-035 de 2018.

<sup>39</sup> Sentencia T-731 de 2006, reiterado en las sentencias T-146 de 2014 y SU-035 de 2018.

<sup>40</sup> Sentencias T-153 de 2015 y T-146 de 2014.

<sup>41</sup> Toda vez que los docentes no efectuaban cotización alguna por este concepto.

percibido por los nacionales, es decir, aquellos que contaban con una relación laboral con la Nación a través del Ministerio de Educación<sup>42</sup>.

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 (...).”*

Lo cual no impedía que los departamentos y municipios que dispusieran de recursos suficientes, de forma voluntaria sostuvieran establecimientos de enseñanza secundaria<sup>43</sup>.

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”*<sup>44</sup>.

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 jubilación<sup>45</sup>. 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”*.

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”*<sup>46</sup>. 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 pública<sup>47</sup> en los siguientes términos:

*“Artículo 6º. 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”*.

---

<sup>42</sup> Sentencia T-136 de 2019.

<sup>43</sup> *“Artículo 4º: Esto no obsta para que los Departamentos y Municipios que dispongan de recursos suficientes sostengan establecimientos de enseñanza secundaria”*.

<sup>44</sup> Sentencia T-218 de 2012.

<sup>45</sup> Cfr. sentencias C-915 de 1999 y C-085 de 2002.

<sup>46</sup> Cfr. sentencia C-479 de 1998.

<sup>47</sup> 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.

Se destaca que de conformidad con el artículo 13 de la Ley 39 de 1903, las Normales eran establecimientos de enseñanza secundaria<sup>48</sup>. 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 instrucción<sup>49</sup> 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).

El artículo 1º de la **Ley 111 de 1960**<sup>50</sup> modificó significativamente el régimen de responsabilidades compartidas en el sistema educativo, al prescribir que *“la Nación tendría a su cargo el pago de los sueldos del magisterio oficial de la enseñanza primaria en todo el territorio de la República”*. Para ello, a partir del año 1961 el gobierno central debía girar a los departamentos, las intendencias, las comisarías y al Distrito Especial de Bogotá, 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 soportar; 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 1971**<sup>51</sup> señaló los porcentajes que la Nación apropiaría y distribuiría entre los departamentos, comisarías, intendencias y el Distrito Especial de Bogotá; a este sistema se le denominó Situado Fiscal<sup>52</sup>. De otro lado, según la norma, los fiscos seccionales debían continuar apropiando una proporción de sus ingresos ordinarios<sup>53</sup> para los gastos de funcionamiento de la instrucción de este nivel.

Posteriormente, con la expedición de la **Ley 43 de 1975**<sup>54</sup>, 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*

---

<sup>48</sup> *“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 (...)”.*

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> *“Por la cual se dictan disposiciones sobre el pago del personal del magisterio de Enseñanza Primaria”.*

<sup>51</sup> *“Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 182 de la Constitución Nacional”.*

<sup>52</sup> El Situado Fiscal constituyó un sistema de transferencias del gobierno central hacia 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, comisarías, intendencias y el Distrito Especial de Bogotá en los ingresos ordinarios de la Nación.

<sup>53</sup> *“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”.*

<sup>54</sup> *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”.*

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 mismos. 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 Nacional.

Este proceso de transformación del sistema educativo culminó con la **Ley 91 de 1989**<sup>55</sup>, 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 Educación.

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 1975, mientras que las originadas con posterioridad al 1º de enero de 1981 se imputarían a la Nación.

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.*

---

<sup>55</sup> "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá 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 año<sup>56</sup>. Es claro entonces que el Legislador fijó el 31 de diciembre de 1980 y el 1° 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 estas<sup>57</sup>.

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".

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**

En sede de control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional 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 privado<sup>58</sup>, de los vinculados al servicio a partir del 1° de enero de 1981<sup>59</sup>, y de los nacionales<sup>60</sup>. Este capítulo tiene como propósito hacer un inventario sobre la

---

<sup>56</sup> Sentencia T-147 de 2016.

<sup>57</sup> A excepción de la edad (57 años para hombres y mujeres).

<sup>58</sup> Sentencias C-479 de 1998 y C-915 de 1999.

<sup>59</sup> Sentencias C-084 de 1999, C-915 de 1999, C-489 de 2000 y C-143 de 2018.

<sup>60</sup> Sentencias C-915 de 1999, C-954 de 2000, C-085 de 2002 y C-506 de 2000.

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.

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), **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, la Corte Constitucional 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.

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 1989<sup>61</sup>. 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, se 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**

---

<sup>61</sup> “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 (...)”.



### 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 limitaba, 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.

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 1933<sup>62</sup> 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 Constitucional 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 3° 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”.

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.

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.

En la **sentencia C-954 de 2000**, nuevamente se abordó el examen del literal a) del artículo 15.2 de la

---

<sup>62</sup> “Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”.

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 Constitucional **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 vinculación, 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 1991.

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 razonable.

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).

En la providencia **C-085 de 2002**, esta Corporación estudió el artículo 6º de la Ley 116 de 1928<sup>63</sup>, 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 Constitucional 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*

---

<sup>63</sup> “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 aquella la que implica la inspección”.

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<sup>64</sup> eran, por razones presupuestales, inferiores en su cuantía a los que devengaban los vinculados directamente por la Nación”.

**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.**

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 1989. 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 2003 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.

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 constitucional<sup>65</sup>, 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.

---

<sup>64</sup> Entendiendo dentro de esta categoría a los docentes y empleados de las Escuelas Normales de carácter territorial.

<sup>65</sup> 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.

Al abordar el estudio de la demanda indicó que existía cosa juzgada constitucional absoluta, ya que **en la sentencia C-954 de 2000 se había determinado que el literal acusado no infringía el principio de igualdad**, ni *“otra disposición constitucional que le sea aplicable”*. En ese sentido, decidió estarse a lo resuelto en dicha decisión.

En la providencia **C-741 de 2012**, la Corte estudió las objeciones presidenciales presentadas por razones de inconstitucionalidad al proyecto de ley N° 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 inspectoría 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 la Constitución Política de 1991, a los artículos 150.19 literal e) y 154 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.

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 Constitución<sup>66</sup>, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>67</sup>, el Pacto

---

<sup>66</sup> El Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 25, 48, 53, 58, 83, 93, 94, 121 y 128.

<sup>67</sup> Artículo 22.

Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>68</sup>, 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 Constitucional 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.

De la jurisprudencia expuesta, es posible extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, la Corte Constitucional 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<sup>69</sup>.

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 secundaria<sup>70</sup>), 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 públicos<sup>71</sup>.

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 1991<sup>72</sup>.

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 jubilación). 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 adquiridos<sup>73</sup>.

Por último, en sede de control concreto de constitucionalidad, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de: (i) la posibilidad de coexistencia de la pensión de gracia con otro tipo de

---

<sup>68</sup> Artículos 2 y 4.

<sup>69</sup> Sentencia C-479 de 1998.

<sup>70</sup> 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".

<sup>71</sup> Sentencias C-479 de 1998, C-915 de 1999 y C-954 del 2000.

<sup>72</sup> Sentencia C-954 del 2000.

<sup>73</sup> Sentencias C-084 de 1999 y C-489 del 2000.

pensiones<sup>74</sup>; (ii) la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud por todos los ingresos que se reciban en calidad de pensionado<sup>75</sup> y la improcedencia del mecanismo de amparo para obtener la devolución de los descuentos de cotización por concepto de salud efectuados sobre la mesada pensional<sup>76</sup>; (iii) la cosa juzgada fraudulenta y el fraude procesal en el reconocimiento de la prestación<sup>77</sup>; (iv) la pensión de gracia *post mortem*<sup>78</sup>; (v) la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de las providencias judiciales que ordenan pago de la pensión de gracia<sup>79</sup>; (vi) la prohibición *prima facie* de la revocatoria directa de los actos administrativos que la reconocen o reliquidan<sup>80</sup>; y (vii) el derecho a obtener una respuesta de fondo respecto a su solicitud de reconocimiento o reliquidación<sup>81</sup>.

Luego de elaborar un balance específico sobre las decisiones emitidas, es claro que la Corte Constitucional 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.

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**

Los Fondos Educativos Regionales<sup>82</sup> son entes de administración financiera y mecanismo de pago del sistema educativo a nivel regional<sup>83</sup>, creados por el **Decreto 3157 de 1968**<sup>84</sup> 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”<sup>85</sup>.

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 época, 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 cargo.

---

<sup>74</sup> Sentencias T-653 de 2004, T-957 de 2005, T-073 de 2011, T-1036 de 2012, y T-315 de 2017.

<sup>75</sup> Sentencias T-359 de 2009 y T-581 de 2015.

<sup>76</sup> Sentencias T-359 de 2009, T-882 de 2012, T-272 y T-546 de 2014.

<sup>77</sup> Sentencias T-218 de 2012 y T-362 de 2013.

<sup>78</sup> Sentencia T-779 de 2014.

<sup>79</sup> Sentencias T-371 y T-411 de 2016, T-261 de 2018.

<sup>80</sup> Sentencias T-600 de 2007, T-147 de 2016 y T-136 de 2019.

<sup>81</sup> 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.

<sup>82</sup> En adelante FER.

<sup>83</sup> Decreto 525 de 1990 “por medio del cual se reglamenta la Ley 24 de 1988”.

<sup>84</sup> Por el cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se estructura el sector educativo de la Nación.

<sup>85</sup> Decreto 3157 de 1968. Artículo 29.

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 metropolitana<sup>86</sup>, y con la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación Nacional<sup>87</sup>.

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”<sup>88</sup>.

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”.

Posteriormente, la **Ley 46 de 1971** en su artículo 5, 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 Regionales.

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*), y los recursos para atender dicho proceso -participación en el impuesto a las ventas-, de igual forma fueron trasladados a los fondos educativos, con sujeción a los planes del Ministerio de Educación Nacional (artículo 6 *ídem*).

Ahora bien, el **Decreto 102 de 1976** “descentralizó” la administración de los planteles educativos nacionales en los FER, en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. 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 organismos<sup>89</sup>, las cuales tendrían, entre otras, las funciones de elaborar el presupuesto de rentas y gastos del fondo (artículo 4,

---

<sup>86</sup> 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”.

<sup>87</sup> 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”.

<sup>88</sup> 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”.

<sup>89</sup> 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.

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. k<sup>90</sup>).**

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 adoptaran.

En cuanto a la educación nacionalizada, el artículo 10° (*ídem*) prescribió que: “[**los 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 3° 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”. **Por último, el artículo 14 (*ídem*) 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).

Más adelante, el artículo 54 de la **Ley 24 de 1988**<sup>91</sup>, modificado por el artículo 9° de la **Ley 29 de 1989**, 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 60 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.

El **Decreto 1706 de 1989** (19 de agosto) reglamentó el procedimiento para la designación de los docentes nacionales y nacionalizados, así:

“Artículo 10°.- 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 (...).”

---

<sup>90</sup> En consonancia con el artículo 14 de la misma disposición.

<sup>91</sup> Por la cual se reestructura el Ministerio de Educación Nacional.



Adicionalmente, ordenó que los nombramientos y traslados del personal docente, “cuya nominación y administración se descentraliza se harían por decreto” (artículo 12); y estableció los modelos de los formatos de nombramientos, remociones o traslados.

Por su parte, el **Decreto 525 de 1990** nuevamente refirió que los dineros del FER debían manejarse separadamente de los de la entidad territorial. 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 nombramientos.

Luego de la expedición de la Constitución de 1991, al establecerse propiamente la descentralización administrativa de las entidades territoriales (artículos 356; 357 y 287 *idem*), los Fondos Educativos Regionales fueron integrados a la estructura administrativa de los departamentos y distritos.

Por último, el artículo 179 de la **Ley 115 de 1994**<sup>92</sup> 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 (...)”.

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.

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**

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**

---

<sup>92</sup> Por la cual se expide la ley general de educación.

**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 distritos<sup>93</sup>. 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-*”<sup>94</sup>.

Otra opción argumentativa aislada, pareciera aceptar como nacionalizado los nombramientos de educadores oficiales efectuados a través de estos organismos<sup>95</sup>. 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 Casanare<sup>96</sup>.

No obstante, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>97</sup>, 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.

(ii) Los entes territoriales son los titulares directos o propietarios de los recursos que les gira la Nación, provenientes del sistema general de participaciones, por asignación directa del artículo 356 de la Carta Política de 1991.

(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 -

---

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> Consejo de Estado, SUJ-SII-11-2018.

<sup>95</sup> 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.

<sup>96</sup> 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*”.

<sup>97</sup> 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*”.

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, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en su **Sentencia SU 014/20 del 22 de enero de 2020**, Magistrado Sustanciador José Fernando Reyes Cuartas, establece: **"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."**

Ahora bien, con respecto al concepto expresado dentro de la sentencia atacada: *"Aunado a ello, ha de señalarse que al haberse acreditado que la profesión docente se ejerció por parte del actor en una institución educativa nacional, como lo son los Institutos Nacionales de Educación Media Diversificada (INEM), estos tiempos servidos no pueden computarse para el reconocimiento pensional."*, contradice en su totalidad las normas que establecen los requisitos para gozar de una pensión gracia, Ley 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993, en especial la **ley 91 de 1989**, reglamentada parcialmente por el **Decreto Nacional 3752 de 2003**, 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. Por consiguiente, y como se explicó en el desarrollo del presente contexto, para el goce de una pensión gracia por parte de un docente, se tiene en cuenta su vinculación de conformidad a su nombramiento, más no el lugar donde prestó o presta su servicio, toda vez que, aunado a esto, el Decreto 102 de 1976 "descentralizó" la administración de los planteles educativos nacionales en los FER, en los siguientes términos:

*"Artículo 1º. 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 organismos, 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. k).

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 adoptaran. Concluyendo con esto que, no es el lugar donde prestó o presta el servicio el docente lo que determina el su rango, sino que lo es su nombramiento, conceptos estos que de igual forma ya fueron expuestos dentro del presente escrito.

### III. PRETENSIONES

Conforme a los hechos y fundamentos de derecho, anteriormente relacionados, solicito a los H. Magistrados de esta Corporación disponer y ordenar lo siguiente:

**PRIMERO:** CONCEDER la tutela y AMPARAR los derechos fundamentales invocados.

**SEGUNDO:** REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO, la providencia proferida el 02 de junio de 2022 por la SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, DEL CONSEJO DE ESTADO, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instaurado por Raúl Cabrales Dávila en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, con radicación 25000-23-42-000-2018-02605-01, número interno 0701-2022.

**TERCERO:** ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP., realizar los trámites pertinentes para reconocer y pagar la pensión gracia al señor Raúl Cabrales Dávila.

### IV. PRUEBAS

Me permito anexar y solicitar las siguientes:

- Poder.
- Copia de la demanda inicial con sus anexos.
- Copia de la sentencia del 5 de mayo de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, con radicado 25000-23-42-000-2018-02605-00.
- Copia de la Sentencia del 02 de junio de 2022 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 25000-23-42-000-2018-02605-01, Número Interno 0701-2022.
- Solicitar a la Secretaría de Educación Departamental del Amazonas, certifique respecto del señor RAUL CABRALES DAVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.260.245:

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

**B.** Si el pago de las acreencias generadas con ocasión del nombramiento efectuado mediante los Decretos No. 024 del 16 de abril de 1980 aclarado por el Decreto No. 050 del 03 de junio de 1980, Decreto No. 051 del 22 de julio de 1981 y Decreto No. 069 del 11 de noviembre de 1992, provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas – situado fiscal, esto es, cuando se sufraga a través de los Fondos Educativos Regionales – FER.

- Solicitar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, MP: Luis Gilberto Ortegón Ortegón, remita en calidad de préstamo el expediente que corresponde al proceso con Radicado No. 25000-23-42-000-2018-02605-00, en el cual obra como actor el señor Raúl Cabrales Dávila contra la UGPP.

### V. CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

La parte accionante manifiesta bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos, derechos y pretensiones.

#### **VI. NOTIFICACIONES**

La Accionada SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, DEL CONSEJO DE ESTADO, en la Calle 12 No. 7-65, Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía, de la ciudad de Bogotá D.C.

La entidad vinculada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP., en la Calle 19A No. 72-57 Bogotá D.C. Teléfono: 601 492 60 90. Correo electrónico para notificaciones judiciales: [notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co)

El suscrito apoderado las recibirá personalmente en la Secretaría de esa Honorable Corporación, o en mi oficina de Abogado ubicada en la Carrera 8 No. 12C-35 Of. 801 Bogotá D.C, celular 313 4550773. Correo electrónico: [andrusanchez14@yahoo.es](mailto:andrusanchez14@yahoo.es)

Atentamente,



**ANDRES SANCHEZ LANCHEROS**  
C.C. N° 80.154.207  
T.P. N° 216.719 del C. S. de la J