COMUNICADO NO. 02

Enero 22 de 2020

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE CONSTITUCIONAL CONSTATÓ QUE SE HABÍA INCURRIDO EN LOS DEFECTOS SUSTANTIVO Y FÁCTICO EN LAS SENTENCIAS QUE MANTUVIERON EN FIRME LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE NEGARON EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE GRACIA A UNA DOCENTE ADSCRITA A LA DIVISIÓN DE EDUCACIÓN BÁSICA PRIMARIA

I. EXPEDIENTE T-7-475.742 - SENTENCIA SU-014/20 (enero 22)

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó los fallos dictados por las Secciones Cuarta y Tercera del Consejo de Estado de primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela presentada por Carmen Sofía Pérez Acevedo contra la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C. La accionante consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, tras haber sido negadas las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Especiales para la Protección Social, UGPP, dirigidas al reconocimiento y pago de la pensión de gracia.

Establecido el cumplimiento de los requisitos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra las sentencias impugnadas, el análisis de la Corte se concentró en definir si efectivamente estos fallos vulneraron los derechos fundamentales invocados, en concreto, ***(i)*** si se desconoció el precedente *vertical* al omitir la aplicación del fallo del 29 de agosto de 1997 de la Sala Plena del Consejo de Estado y la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018 de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como el *horizontal,* por no haber considerado los fallos expedidos por la Sección Segunda, Subsección B de la misma Corporación, el 29 de febrero de 2016[1] y el 8 de febrero de 2018; ***(ii)*** si se configuró un *defecto sustantivo* por indebida interpretación del literal b) del artículo 15.2 de la Ley 91 de 1989 y de los artículos 29 del Decreto 3157 de 1968 y 60 de la Ley 24 de 1988, los cuales indicarían que los Fondos Educativos Regionales (FER) estaban conformados por recursos provenientes de la Nación y de las entidades territoriales, de manera que atendían los gastos atinentes a los docentes nacionales y nacionalizados; y ***(iii)*** si tuvo lugar un *defecto fáctico,* como consecuencia de la supuesta valoración caprichosa del Decreto 689 de 1980, del certificado laboral expedido por la Secretaría de Educación Nacional y del formato único de certificación laboral, los que evidenciarían que la accionante se desempeñó como docente nacionalizada, requisito primordial para acceder a la pensión de gracia.

Toda vez que dichos cuestionamientos implicaban un interrogante transversal para la resolución del caso, la Corte examinó si los docentes vinculados luego de la expedición de la Ley 43 de 1975 debían ser considerados educadores nacionales cuando en el acto de vinculación interviene el alcalde y el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional (como miembros de la Junta Directiva del FER), y los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

En relación con el primer problema jurídico, la Corte determinó que los fallos judiciales cuestionados no desconocieron el precedente judicial horizontal o vertical, toda vez que las sentencias invocadas en la acción de tutela no contenían reglas de decisión que debieran ser atendidas por las autoridades judiciales accionadas. De un lado, en

[1] 25000-23-42-000-2012-01774-01.

el fallo del 29 de agosto de 1997 se resolvió una controversia distinta, centrada en establecer si los docentes de secundaria nombrados por el gobierno nacional tenían derecho a acceder a la pensión de gracia, situación que no daba lugar a duda sobre el carácter nacional de la vinculación del educador que reclamaba la prestación. De otra parte, aunque en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018 se estudió el mismo problema jurídico, esto es, establecer si un docente vinculado a través del Fondo Educativo Regional (FER) debe entenderse como docente nacional o si, por el contrario, su caracterización puede ser la de docente nacionalizado, tal decisión no puede ser apreciada como precedente, puesto que fue proferida con posterioridad a los fallos censurados (26 de octubre de 2016 y 24 de mayo de 2018). Por último, si bien los fallos de la Sección Segunda, Subsección B expedidos el 29 de febrero de 2016 y el 8 de febrero de 2018 se refirieron a controversias en torno a la pensión de gracia, los mismos se limitaron a establecer que los tiempos laborados en interinidad, o a través de la figura de libre nombramiento y remoción pueden ser tenidos en cuenta para acreditar los requisitos de la pensión en estudio.

Después de hacer un recuento de las leyes que han regulado en Colombia la vinculación de los docentes y de la jurisprudencia constitucional, la Corte concluyó que la pensión de gracia constituye un derecho especial a favor de los maestros de las instituciones de educación primaria y los empleados y docentes de las escuelas normales, siempre que hubiesen servido en el sector oficial por un término no inferior a 20 años, pudiendo completar dicho lapso en instituciones de enseñanza secundaria. Esta prerrogativa fue suprimida del ordenamiento jurídico a través de la Ley 91 de 1989; sin embargo, la misma disposición creó una transición normativa al establecer que los profesores vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 aún podían acceder a la prestación. Al mismo tiempo, recordó que esta Corporación ha precisado que culminado el tránsito entre el régimen anterior y la Ley 91 de 1989 (31 de diciembre de 1980), no permaneció la antigua distinción entre docentes nacionales y territoriales, pues todos pasaron a ser pagados con dineros de la Nación por conducto de los Fondos Educativos Regionales, de modo que independientemente de la forma de vinculación, se unificó el régimen prestacional de todos los educadores.

Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte consideró que las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un *defecto sustantivo*, por cuanto se fundaron en una hermenéutica no sistémica, omitiendo la consideración de otras disposiciones que regulan el asunto. En efecto, se estableció que los jueces accionados derivaron sus conclusiones frente a la calidad docente de la accionante (nacional o nacionalizada) de una interpretación asistemática de las normas que regulan la materia, habida cuenta que dejaron de lado el estudio en conjunto de la Ley 43 de 1975, el Decreto 1002 de 1976, la Ley 24 de 1998 (modificada por la Ley 29 de 1988) y el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, lo que implicó la vulneración del debido proceso de la señora Pérez Acevedo.

Así pues, del entendimiento integral de las normas que reglamentan los FER es posible concluir que los mismos se encontraban conformados por recursos provenientes de (a) los entes territoriales, y (b) de la Nación por concepto de Situado Fiscal y el rubro para cubrir el costo de los docentes nacionales; de manera que estos organismos no solo administraban los recursos del presupuesto general de la Nación, sino también los relativos a las entidades territoriales.

De otro lado, según los artículos 54 y 60 de la Ley 24 de 1988, los alcaldes tenían la función de nombrar el personal docente de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados (bajo el aval del delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional), lo cual no implicaba que educadores nacionales y nacionalizados se equipararan, pues ambos continuaron bajo regímenes prestacionales diferentes, que solo fueron unificados con la Ley 91 de 1989.

Por ello, se sostuvo que, la distinción entre profesores nacionales y nacionalizados vinculados en el período comprendido entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980, la establecía la plaza a ocupar, es decir, que esta se diera en establecimientos territoriales.

Por otra parte, la Corte encontró que se configuró un *defecto fáctico* en las decisiones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, toda vez que la valoración probatoria que condujo a no acceder a la prestación solicitada por la accionante obedeció a un indebido análisis e interpretación de las hipótesis normativas que sustentan los FER. Esto, por cuanto, el Decreto 689 de 1989 no puede ser considerado como prueba irrefutable de que el nombramiento de la peticionaria obedecía a la categoría nacional; una interpretación que llevó a determinar que los certificados emitidos por la Secretaría de Educación de Bogotá que evidenciaban el carácter nacionalizado de su cargo, estaban errados, lo que implicó a que fueran desestimados. Se precisó que la circunstancia de que un acto de nombramiento esté suscrito por la autoridad territorial (actuando en representación del Fondo Educativo Regional, FER) y el Delegado del Ministerio de Educación nacional, no representa inexorablemente la categoría nacional de educador.

En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió:

- **REVOCAR** la sentencia de segunda instancia proferida el 10 de mayo de 2019 por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, a través de la cual se confirmó el fallo expedido el 28 de febrero de 2019 por la Sección Cuarta de la misma Corporación; en su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho fundamental al debido proceso de la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo.
- **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida el 24 de mayo de 2018 por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, por medio de la cual se confirmó la sentencia del 26 de octubre de 2016 proferida por la sección Segunda, Subsección C del Tribunal administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Carmen Sofía Pérez Acevedo, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones parafiscales, UGPP, tramitado bajo el radicado No. 25000-23.42-000-2014-02775-01.
- **ORDENAR** a la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado que, en el término de treinta (30) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia en la cual observe las consideraciones de la presente decisión.

Salvamento y aclaraciones de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** salvó su voto al considerar que las providencias cuestionadas no incurrieron en los defectos sustantivo y fáctico alegados por la accionante.

No se configuró un defecto sustantivo. Acorde con el comunicado este defecto se configura al no efectuarse una interpretación sistemática de todas las normas que regulan la pensión de gracia. Dicha regla abstracta e indeterminada no es aplicable al caso resuelto. En primer lugar, la interpretación efectuada por el Consejo de Estado frente al literal b) del artículo 15 de la Ley 81 de 1989[2] que regula la pensión de jubilación y los requisitos para acceder a la misma no era irrazonable. Se trataba de una docente nacional "*nombrada como agente de la Nación en representación del Fondo Educativo Regional – FER, el cual tiene el carácter de Nacional, en consecuencia, no cumple con el requisito del literal a) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91/89, esto es ser nombrada antes del 31 de diciembre de 1980*". La accionante no trabajaba como maestra del FER sino como su representante en un cargo administrativo (coordinadora grado 14).

En segundo lugar, la mayoría de la Sala Plena encontró configurado el defecto al escoger una de las dos tesis vigentes del Consejo de Estado en cuanto a la determinación de la naturaleza del FER. Sin embargo, no tuvo en cuenta que en el

[2] "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. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional".

momento de adoptarse el fallo que negó la pensión de gracia, era plausible la interpretación de que un docente del FER es nacional. Es más, el Consejo de Estado unificó con posterioridad esa postura y la de analizar el origen de los recursos. En todo caso, el Consejo de Estado no desconoció la vigencia de las dos tesis y en respeto de estas aclaró que los efectos de acoger una de ellas serían a futuro[3].

Tercero, tampoco era aplicable el literal a) del artículo 15 de la Ley 81 de 1989[4] en relación con la pensión de gracia, toda vez que dicha norma dispone que *"se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos"*. Si bien conforme al defecto sustantivo identificado por la ponencia la tutelante podría cumplir con la exigencia de pertenecer al sector nacionalizado, no cumple con las demás, esto es, haber devengado bajos salarios y no tener más asignaciones. En relación con esto último, la sentencia soslayó que la accionante percibió dos asignaciones del tesoro público y a la fecha recibe dos pensiones adicionales a la de gracia[5].

Finalmente, la determinación del vínculo de nacionalizada con fundamento en las rentas exógenas del FER no es un criterio aplicable al caso en concreto. Si bien esa tesis es plausible, no lo es para la presente situación fáctica porque el Distrito dejó de tener rentas exógenas como si fuera un ente territorial y fue absorvido por la Nación. En ese sentido: ¿Cómo puede afirmarse que la Nación posee rentas exógenas como si se tratara de una entidad territorial? Dicha incongruencia se presenta al ignorar que, de conformidad con las leyes 39 de 1903, 114 de 1913, 116 de 1928 y 43 de 1975 -en concordancia con el Decreto 3157 de 1968 y la Ley 24 de 1988- los gastos que ocasionaba el pago de salarios y prestaciones de los maestros del Distrito Especial de Bogotá serían de cuenta exclusiva de la Nación y, por tanto, la accionante, al haber sido nombrada en el distrito por el alcalde en calidad de presidente del FER y el delegado del Ministerio de Educación Nacional, tenía calidad de docente del orden "nacional" y no "nacionalizado".

No se configuró un defecto fáctico. En el comunicado se indica que se acreditó la configuración de este defecto al desestimarse los certificados laborales y el acto de nombramiento (Decreto 689 de 1989) aportados por la accionante. La Plena llegó a esta conclusión por el solo hecho de que el nombramiento fue suscrito por una autoridad que comparte la representación de una entidad regional -FER- y una nacional – Ministerio de Educación- sin tener en cuenta que pese las transferencias de la Nación este fondo conservaba su carácter territorial.

La valoración que hicieron los jueces de primera y segunda instancia de estos y otros documentos no fue arbitraria y cumple con la efectiva conducencia de la prueba. Si el hecho a probar es que la docente sea nacional o nacionalizada y se dio por acreditada tal condición con la sola firma del nombramiento, claramente existiría una deficiencia probatoria. No obstante, ello no fue lo que ocurrió. Los jueces encontraron que: *(i)* se trataba de una docente nacional con base en el contenido del certificado laboral, el cual tiene tres casillas en el tipo de vinculación y señala que es "Nacional

---

[3] Consejo de Estado, sentencia de unificación del 21 de junio de 2018. "2.o Adviértase a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 12 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva. De igual manera, se precisa que los casos resueltos respecto de los cuales ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables".

[4] "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" (resaltado fuera de texto).

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 12 de mayo de 2011. "Para acceder a la pensión gracia, además del cumplimiento de la edad, es necesario que el actor acredite los requisitos expresamente señalados en el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, es decir, que en el empleo se haya desempeñado con honradez, consagración y buena conducta, que no haya recibido ni reciba actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, y que acredite 20 años de servicio en planteles educativos del orden municipal o departamental".

X nacionalizado territorial", *(ii)* el formato de factores salariales da constancia sobre el sueldo y sobresueldo del 20% que recibió al tener el grado más alto en el escalafón[6] y *(iii)* con fundamento en el mencionado acto de nombramiento (Decreto 689 de 1989) se hicieron las cotizaciones al FOMAG. De lo que se concluye que, era innecesario acudir al estudio de los recursos con los que se financiaba el FER para distinguir la naturaleza de dicha entidad de la naturaleza de sus representantes legales, sí con fundamento en otros medios de prueba se acreditaba el carácter nacional de la vinculación de la accionante.

El Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO aclaró el voto en relación con los fundamentos del defecto sustantivo establecido en la providencia. Por su parte, los Magistrados LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, ANTONIO JOSÉ LIZARAZO Y CRISTINA PARDO SCHLESINGER, se reservaron la posibilidad de presentar aclaraciones de voto relativas a algunas de las consideraciones de esta sentencia.