Definitivo

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente	:	25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014)
Demandante	:	**Gladys Amanda Hernández Triana**
Demandado	:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Temas	:	Reconocimiento pensión gracia; situado fiscal y sistema general de participaciones; naturaleza jurídica de los recursos; fondos educativos regionales (FER); docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; prueba de calidad de docente territorial
Actuación	:	Sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-11-2018

SENTENCIA SUJ-11-S2

> «*El administrador le entregó la correspondencia. Metió el resto en el saco y lo volvió a cerrar. El médico se dispuso a leer dos cartas personales. Pero antes de romper los sobres miró al coronel. Luego miró al administrador.*
> *—¿Nada para el coronel?*
> *El coronel sintió el terror. El administrador se echó el saco al hombro, bajó el andén y respondió sin volver la cabeza:*
> *—El coronel no tiene quien le escriba.*»[1]

Procede la sección segunda del Consejo de Estado, conforme a los artículos 270 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y 13A (numeral 2) del reglamento interno del Consejo de Estado (acuerdo 58 de 1999), mediante sentencia de unificación jurisprudencial, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante (ff. 166 a 173) contra la sentencia de 13 de junio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección C de la sección segunda), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 156 a 164).

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 19 a 27). La señora Gladys Amanda Hernández Triana, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-

[1] GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel. *El coronel no tiene quien le escriba.* Ediciones Orbis, S. A., Bogotá, 1982, p. 62.

administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Resolución UGM 23107 de 28 de diciembre de 2011, por medio de la cual la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación negó a la accionante el reconocimiento y pago de la pensión gracia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la demandada i) reconocer la pensión gracia a la actora a partir del 29 de octubre de 2002, día de consolidación del derecho pensional, en cuantía del «75 % de lo percibido por concepto de salarios en los [...] doce meses anteriores al cumplimiento del estatus de pensionada»; ii) pagar el valor de las mesadas pensionales con los correspondientes reajustes de ley; iii) efectuar los ajustes con base en el «Índice de Precios al Consumidor»; y iv) cancelar intereses moratorios a partir de la ejecutoria del respectivo fallo y que se condene en costas a la entidad.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la demandante que nació el 29 de octubre de 1952; por haber completado más de veinte (20) años de servicios como docente oficial territorial, el 24 de abril de 2008 solicitó de Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión gracia, petición que le fue negada mediante la Resolución UGM 23107 de 28 de diciembre de 2011, luego de haber sido reclamada en diferentes oportunidades (16 de abril de 2009, 11 de octubre de 2010 y 22 de junio de 2011).

Dice que para negar la prestación, Cajanal descartó del cómputo el tiempo trabajado como docente en interinidad entre el 11 de febrero de 1974 y el 12 de abril de 1975, esto es, el lapso laborado para acreditar el requisito de vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto demandado los artículos 2, 48 y 53 de la Carta Política; las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, 43 de 1975, 4ª de 1976, 71 de 1988, 91 (artículo 15) de 1989, 6ª de 1992; y el Decreto 2108 de 1992.

Aduce que la negativa de la accionada a reconocer la prestación contraría las disposiciones citadas, por cuanto desconoce la vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980 como docente oficial que fue en interinidad.

Agrega que de conformidad con el marco legal que rige la pensión gracia, «es claro que el requisito habilitante para que el educador acceda a la gracia conferida por el legislador es haber sido vinculado al magisterio oficial antes del 31 de diciembre de 1980, sin importar si dicha vinculación fue en propiedad o no, si laboró en primaria o no, si fue normalista [o] no, solamente que haya laborado como docente oficial antes de dicha fecha, y acredite los demás requisitos, esto es, un mínimo de 20 años de servicio[s], la edad mínima de 50 años y la conducta en el desempeño del cargo con las exigencias de las normas [pertinentes]».

1.5 Contestación de la demanda. La entidad demandada lo hizo en forma extemporánea; así lo consignó el *a quo* en proveído de 20 de febrero de 2014 (f. 83) que convocó a audiencia inicial y durante el trámite de esa diligencia (ff. 100 a 102), sin que aquella objetara nada al respecto; tal circunstancia también se verificó por esta Corporación.

1.6 La providencia apelada (ff. 156 a 164). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección C de la sección segunda), en sentencia de 13 de junio de 2014, negó las súplicas de la demanda.

Consideró que si bien la demandante acreditó en debida forma que estuvo vinculada al Distrito Capital de Bogotá como docente «territorial o nacionalizada» con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, y que los recursos con los que le pagaron sus salarios en ese entonces provenían directamente de esa entidad territorial, no ocurrió lo mismo con las vinculaciones posteriores, es decir, las comprendidas «**entre el 10 de octubre de 1986 y el 30 de noviembre de 1992 y desde enero de 2002 en adelante**».

Sostuvo que las vinculaciones ulteriores «no se pueden tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión gracia reclamada, puesto que los recursos con los cuales se le cancelaron los salarios en esos períodos de tiempo (sic) [...] 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**».

Apoya su tesis en pronunciamientos horizontales de esa Corporación[2] y en precedentes verticales del Consejo de Estado[3], y manifiesta que «***el hecho de que*** [una] ***autoridad*** [local] ***haya suscrito el acto de nombramiento, no convierte la vinculación en territorial, pues ello no desvirtúa la participación*** financiera y administrativa de la Nación ***y la consiguiente connotación nacional de tal vinculación al servicio docente***».

Por último, concluye que «**los recursos del situado fiscal hoy Sistema General de Participaciones son** [...] **de fuente nacional, en cuanto se originan en el derecho constitucional de las entidades territoriales de participar en las rentas nacionales**».

1.7 El recurso de apelación (ff. 166 a 173). Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación al estimar que se vulneró el «principio de congruencia», en consideración a que el acto acusado negó la prestación reclamada por no haberse acreditado el tiempo laborado como docente interina con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, circunstancia que se controvirtió en la demanda como único cargo y, pese a que el *a quo* validó ese lapso, negó el derecho a la pensión gracia por otra razón, pues se plantearon «argumentos jurídicos relacionados con la naturaleza de la vinculación los cuales NO SE PLANTEARON POR LA ENTIDAD EN EL ACTO ADMINISTRATIVO NI EN LA EXTEMPORÁNEA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA».

Agrega que la sentencia recurrida desconoce la condición de docente territorial y la naturaleza jurídica de los establecimientos en los que prestó sus servicios, ya que «la ubicación geográfica de un establecimiento educativo no determina la condición de docente territorial [...], pues la naturaleza jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá y de los planteles educativos distritales [...] claramente [son] del orden territorial».

Considera errónea la inferencia que realizó el Tribunal de que «el vínculo laboral muta de territorial a nacional» cuando el servicio educativo de los distritos, departamentos y municipios es financiado con recursos del «situado fiscal hoy sistema general de participaciones»; se equivocó en la aplicación

[2] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, subsección C de la segunda, sentencia de 1° de abril de 2012, expediente: 25000-23-42-000-2013-05211-00, demandante: Raúl Montaño, demandado: UGPP, M.P. Amparo Oviedo Pinto.
[3] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencias de 17 de febrero de 2011, radicación 1767-10, y de 11 de agosto de 2011, radicación 1908-10, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

del precedente que tuvo en cuenta para negar la prestación; además, su «nombramiento [...] JAMÁS SE EFECTUÓ POR PARTE DEL FONDO EDUCATIVO REGIONAL».

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación lo concedió el Tribunal mediante proveído de 28 de julio de 2014 (f. 175) y admitido por esta Corporación a través de auto de 20 de octubre siguiente (f. 182), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y por estado a las partes, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público a través de auto 8 de abril de 2015 (f. 191), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad que solo fue aprovechada por el demandante (ff. 203 a 205) y la entidad (ff. 199 a 202), para reiterar, en su orden, lo manifestado en la alzada y en la contestación de la demanda.

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, a esta Corporación le atañe conocer del presente litigio en segunda instancia; en congruencia con los artículo 271 del mismo código y 13A (numeral 2) del reglamento interno del Consejo de Estado (acuerdo 58 de 1999), la Sala de la sección segunda, mediante proveído de 15 de febrero de 2018 (ff. 207 a 211), asumió el conocimiento del asunto, con el propósito de proferir sentencia de unificación.

3.2 Problemas jurídicos.

i) Desde una perspectiva abstracta, en atención al asunto litigioso derivado de los antecedentes expuestos, como primera medida corresponde a la Sala determinar si los docentes nombrados por entidades territoriales, financiados en su momento con recursos del **situado fiscal**, posteriormente **sistema general de participaciones**, en cuya vinculación además haya intervenido el respectivo **fondo educativo regional (FER)**, ostentan la condición de educadores nacionales en virtud de que los recursos para el pago de sus acreencias laborales provienen directamente de la Nación.

ii) Y en lo concreto, en caso de que la Sala no prohíje la referida tesis en abstracto, se abordará el tema de fondo concerniente a establecer si a la demandante le asiste razón jurídica para reclamar de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) el reconocimiento de la pensión gracia, en cumplimiento de los requisitos exigidos por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y demás normas que la regulan.

3.3 Marco jurídico de la pensión gracia. Para resolver los problemas jurídicos planteados, emprende la Sala el análisis normativo y jurisprudencial, sobre la materia.

En principio, debe señalarse que la pensión gracia se considera una prestación de carácter especial otorgada a los docentes estatales territoriales, como reconocimiento a su esfuerzo, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa cumplida durante un lapso no inferior a 20 años, entre otras exigencias. Su regulación normativa se condensa en los siguientes párrafos:

El artículo 1.° de la Ley 114 de 1913[4], consagró por primera vez la pensión gracia, así:

> Los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

El numeral 3 del artículo 4.° de la aludida Ley determina que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe «Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional».

De acuerdo con los antecedentes normativos, en concepto de la Sala, el propósito de esta pensión fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria de las entidades territoriales respecto de las asignaciones que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; tal diferencia surgía porque, en virtud de la Ley 39 de 1903[5], la

[4] «[Q]ue crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela».
[5] «[S]obre Instrucción Pública».

educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, en tanto que la secundaria lo era a cargo de la Nación.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928[6] amplió el beneficio de la pensión gracia a los maestros de secundaria, normales e inspectores, así:

> 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.

Al remitirse la norma transcrita a la Ley 114 de 1913, dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, es decir, mantuvo la prohibición establecida en la Constitución Política de 1886 de recibir doble asignación del erario, limitación que también consagra el artículo 128 de la Carta actual[7].

La Ley 37 de 1933[8] tampoco introdujo modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, pero hizo extensiva la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario.

La Corte Constitucional en sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1998, con ocasión de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.° (parcial) y 4 (numeral 3) de la Ley 114 de 1913, expresó:

> En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viola la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

---

[6] «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927».

[7] «ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas».

[8] «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados».

> Por otra parte, es pertinente señalar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la norma parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.

Posteriormente, a raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenada por la Ley 43 de 1975[9], los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, en virtud de que, como lo dispuso esta normativa, «[l]a educación primaria y secundaria oficial será un servicio público a cargo de la Nación». Como consecuencia de esta transformación, ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989, en cuyo artículo 15 (ordinal 2.°), respecto de las pensiones estableció lo siguiente:

> A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, **tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia**, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 **y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar esta a cargo total o parcial de la Nación.**
>
> B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional (se destaca).

Las normas transcritas nos permiten concluir que el legislador acabó con el reconocimiento de la pensión gracia; seguramente por la razón que antes enunciamos, esto es, por quedar todos los docentes vinculados con la Nación.

[9] «[P]or 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».

Por ello, seguimos el criterio expuesto por la Sala plena de esta Corporación en fallo del 26 de agosto de 1997, en el sentido de que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es de carácter transitorio, para no desconocer los derechos adquiridos en relación con la pensión gracia, en tratándose de los docentes nacionalizados.

En la aludida providencia el Consejo de Estado sostuvo:

> [...] La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "[...] con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación", hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "[...] otra pensión o recompensa de carácter nacional".
>
> [...]
>
> 5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.
>
> 6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "[...] pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No.2, artículo 15 Ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia [...] siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha

prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley[10].

En relación con la constitucionalidad del artículo 15, numeral 2, letra b), de la Ley 91 de 1989, la Corte Constitucional en sentencia C-84 del 17 de febrero de 1999, expuso:

Los apartes acusados de la norma demandada, son exequibles.

3.2.1. De la propia evolución histórico- legislativa de la vinculación laboral de los "docentes oficiales", aparece claro que, en razón de la Ley 43 de 1975, tanto la educación primaria como la secundaria oficial constituyen "un servicio a cargo de la Nación", lo que significa que culminado el tránsito entre el régimen anterior y el establecido por dicha ley, el 31 de diciembre de 1980, no subsistió 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 (FER), girados por concepto del situado Fiscal.

Por ello, con la expedición por el Congreso de la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 2°, literal A, se dispuso que **quienes venían vinculados como docentes oficiales hasta el 31 de diciembre de 1980 y por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 y, para entonces "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia", continuarían con ese derecho,** para que la misma le fuere reconocida con el lleno de los requisitos legales correspondientes.
[...]
Así mismo, se observa por la Corte que, antes de la "nacionalización" de la educación primaria y secundaria oficial decretada por la Ley 43 de 1975 para ser cumplida en un período de cinco años, es decir hasta el 31 de diciembre de 1980, existían dos categorías de docentes oficiales, a saber: los nacionales, vinculados laboralmente de manera directa al Ministerio de Educación Nacional; y los territoriales, vinculados laboralmente a los departamentos, en nada se oponía a la Constitución entonces en vigor, que existiera para éstos últimos la denominada "pensión gracia", de que trata la Ley 114 de 1913, posteriormente extendida a otros docentes por las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, como tampoco se opone la prolongación de sus efectos en el tiempo para quienes actualmente la disfrutan, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad de empleados (nación o departamento), permitía, conforme a la Carta, establecer un trato distinto y una excepción al principio general prohibitivo de devengar dos asignaciones del Tesoro Público, situación ésta que resulta igualmente acompasada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4°, numeral 3° Ley 114 de 1913), en nada vulnera el principio de la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Carta Magna, el cual prohíbe dispensar trato diferente y discriminado "por razones de sexo, raza, origen

[10] Expediente S-699 del 26 de agosto de 1997, actor: Wilberto Therán Mogollón, magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica", nada de lo cual ocurre en este caso.

La supuesta vulneración al derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política por los apartes de la norma acusada, no existe. En efecto, el legislador, conforme a lo establecido por el artículo 150 de la Constitución Nacional, en ejercicio de la función de "hacer las leyes", que asignaba también al Congreso Nacional el artículo 76 de la Constitución anterior, puede regular lo atinente al régimen prestacional del Magisterio, como efectivamente lo ha hecho.

La circunstancia de que, en ejercicio de esa función el Congreso Nacional haya preceptuado que la "pensión de gracia" creada por la Ley 114 de 1913 para los maestros oficiales de primaria y extendida luego a otros docentes, **sólo se conserve como derecho para quienes estaban vinculados al servicio antes del 1° de enero de 1981** y que no se conceda a los vinculados con posterioridad a esa fecha, no implica desconocimiento de ningún "derecho adquirido", es decir, no afecta situaciones jurídicas ya consolidadas, sino que se limita, 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, pues a nadie se afecta en un derecho ya radicado en cabeza suya de manera particular y concreta, por una parte; y, por otra, si las situaciones fácticas de quienes ingresaron al Magisterio oficial antes y quienes ingresaron después del 1° de enero de 1981 no son las mismas, es claro, entonces, que por ser disímiles no exigen igualdad de trato, y que, las consideraciones sobre la antigüedad de la vinculación laboral que se tuvieron en cuenta por el Congreso Nacional al expedir la normatividad cuya exequibilidad se cuestiona, son razones que legitiman lo dispuesto por los apartes del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, objeto de la acusación[11] (se subraya y resalta)

De manera que para el reconocimiento y pago de la pensión gracia es indispensable acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en la normativa que la regula, entre los que se encuentran, haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de veinte (20) años y que estuviere vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; haber cumplido cincuenta años de edad; y haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta.

[11] En la sentencia C- 480 de 2000 la Corte reiteró que «por expresa voluntad del legislador la Ley 114 de 1913, continúa teniendo vigencia en el tiempo pese a su derogación por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues, como acaba de verse, el legislador expresamente dispuso que a los docentes "vinculados hasta 31 de diciembre de 1980" que "**tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos**". Ello significa, a contrario sensu, que ella no rige para los vinculados a partir del 1° de enero de 1981, pues éstos docentes, "nacionales y nacionalizados", tendrán derecho "sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año» (se destaca). La parte en negrillas de la Ley 91 de 1989 no ha sido retirada del orden jurídico.

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

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

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

> A partir del veintitrés de abril (23) de 1966 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.

Así las cosas, la Sala encuentra necesario determinar ahora, qué factores son los que vienen a integrar el concepto de salario, pues sobre él es que se entra a precisar la base líquida para obtener el 75%, que corresponde al monto final de la pensión.

La remuneración o salario equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta de su relación laboral; comprende entonces, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan directa o indirectamente por causa o por razón del trabajo o empleo sin ninguna excepción.

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

Y es que lo dispuesto en este Decreto también lo tiene previsto el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que aunque aplicable al régimen laboral individual de carácter privado, bien merece traerlo a colación por tratarse de una consagración de derechos mínimos, pues prescribe que constituye salario «[...] todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación

que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones».

En conclusión, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por su labor.

3.4 Resolución de los problemas jurídicos.

En primer lugar, la Sala estima pertinente abordar el problema jurídico abstracto desde la perspectiva y análisis del sistema de fuentes que encierra la complejidad del *sub lite*; así, *ab initio* se hará referencia al origen y naturaleza de los recursos girados a las entidades territoriales provenientes, en su momento, del **situado fiscal** y, posteriormente, del **sistema general de participaciones** y a la incidencia de los **fondos educativos regionales (FER)** en el nombramiento de algunos docentes oficiales; todo ello, en lo que dice relación con el tema específico del reconocimiento de la pensión gracia.

De igual manera, de conformidad con el ordenamiento que rige la materia, para avanzar en la discusión habrá que distinguir entre los educadores oficiales quienes ostentan la calidad de nacionales, nacionalizados o territoriales, para determinar si efectivamente con la intervención del respectivo **fondo educativo regional** en la vinculación del docente la plaza a proveer debe ser catalogada como nacional, sin más consideraciones.

3.4.1 Situado fiscal: componente dogmático.

Los antecedentes normativos del **situado fiscal** se remontan a la reforma constitucional contenida en el Acto legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968, modificatorio, entre otros, del artículo 182 de la Constitución Política de 1886, que prescribió:

> Los Departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales con las limitaciones que establece la Constitución, y ejercerán sobre los Municipios la tutela administrativa necesaria para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios, en los términos que las leyes señalen.
>
> Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, determinará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y costos de los mismos, y señalará el porcentaje de los ingresos ordinarios de la Nación que deba ser

distribuido entre los Departamentos, las Intendencias y Comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, para la atención de sus servicios y los de sus respectivos Municipios, conforme a los planes y programas que se establezcan.

El treinta por ciento de esta asignación se distribuirá por partes iguales entre los Departamentos, Intendencias y Comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, y el resto proporcionalmente a su población (subraya la Sala).

Fue así como se expidió la Ley 46 de 1971 para desarrollar el componente normativo previsto en el acto legislativo reformatorio del artículo 182 de la Constitución Política de la época, que frente al *sub lite* dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. A partir de 1973, en la Ley de Presupuesto para ese año, se apropiará como mínimo el trece por ciento (13 %) de los ingresos ordinarios de la Nación, para ser distribuido entre los Departamentos, Intendencias y Comisarías y el Distrito Especial de Bogotá, en la forma que esta Ley determina. El porcentaje será de catorce por ciento (14%) en 1974 y de quince por ciento (15%) en 1975. El valor total de esa apropiación se denomina "Situado Fiscal".

A partir de 1973 cada una de las entidades territoriales recibirá por concepto de Situado Fiscal por lo menos una suma igual a la que reciba en 1972 por motivo de transferencias para gastos de funcionamiento de educación primaria y salud pública, de las que en esta Ley se destinan a ser entidades con el Situado Fiscal.

El Gobierno, a través de los proyectos de ley de presupuesto, procurará incrementar el porcentaje señalado en el inciso 1o. en cada una de las vigencias posteriores a 1975, si los ingresos corrientes de la Nación aumentaren en más de un quince por ciento (15%) anual, con relación al promedio de los tres años anteriores, hasta un máximo de dos por ciento (2%) en cada vigencia, y sin que el Situado Fiscal sobrepase nunca el veinticinco por ciento (25%) de dichos ingresos ordinarios.

PARÁGRAFO. Esta participación será pagada por la Nación a las entidades beneficiadas normal y periódicamente dentro de cada vigencia, en la forma que adelante se indica (el texto subrayado es de la Sala).

Posteriormente, el **situado fiscal** fue definido en la versión original del artículo 356[12] de la Carta Política de 1991 como «el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena[,] Santa Marta [y Barranquilla], para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen», destinados a «financiar la educación preescolar, primaria,

[12] Modificado por el Acto legislativo 1 de 1993, en el sentido de incluir a Barranquilla entre los distritos especiales beneficiarios del situado fiscal.

secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños».

Por su parte, con la expedición de la Ley 60 de 1993[13], entre otros aspectos, se establecieron los lineamientos para la distribución de los recursos del **situado fiscal**, se estructuró la naturaleza jurídica[14] de este último, que retomó el referido concepto constitucional, y se indicó que «[l]os ingresos corrientes de la Nación que servirán de base para el cálculo del situado fiscal según los artículos 356 y 358 constitucionales, estarán constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios» (parágrafo 1.° del artículo 9).

3.4.1.1 Naturaleza jurídica de los recursos cedidos por la Nación a las entidades territoriales durante la vigencia del situado fiscal en la Constitución Política de 1991.

Conforme a los lineamientos constitucionales previstos en el texto original del artículo 356 de la Carta Política, y los establecidos por el legislador en la Ley 60 de 1993 (artículo 9), no existe duda de que la fuente de los recursos que conforman el **situado fiscal** la constituye los **ingresos corrientes de la Nación**, llámense *tributarios o no tributarios*.

Surge entonces como pregunta obligada establecer: *¿si en virtud de la cesión del porcentaje que hace la Nación de sus ingresos corrientes a las entidades territoriales, por mandato del* ***situado fiscal****, una vez incorporados dichos recursos al presupuesto local, cambia su naturaleza*? Esto es, ¿deben ser considerados como de propiedad de los referidos entes?

Para resolver la cuestión planteada, necesariamente se debe recurrir a los conceptos de **descentralización** y **autonomía territorial**, cuya diferencia ha sido definida por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera:

> [...] La descentralización ha sido caracterizada como la técnica de administración en virtud de la cual se produce un traspaso de funciones y atribuciones del poder central a entidades periféricas, para que las ejerzan con

[13] «[P]or la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

[14] «**Artículo 9°.- Naturaleza del situado fiscal.** El situado fiscal establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta. para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 67 y 365 de la Constitución Política. El situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política.»

> un amplio grado de libertad. Su finalidad es la eficiencia de la administración y su objeto son las funciones de naturaleza administrativa en cabeza de las entidades territoriales.
>
> Por otro lado, la autonomía ha sido identificada como un auténtico poder de dirección política que se radica en cabeza de las comunidades locales, por su puesto con sujeción a la Constitución y la ley. Esto supone que las entidades territoriales son las primeras llamadas a establecer sus prioridades de desarrollo e impulsarlas. Además, aunque la Constitución permite que varios aspectos de la organización territorial sean regulados por el legislador, éste en todo caso no puede vaciar el núcleo de la autonomía.[15] [...][16]

De igual forma, en lo que respecta al *sub lite*, se precisa que la jurisprudencia ha previsto como núcleo esencial de la autonomía, el derecho que le asiste a las entidades territoriales a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y a *participar en las rentas nacionales*, de conformidad con los lineamientos establecidos en el artículo 287 (numerales 3 y 4) de la Constitución Política. Veamos:

> Para hacer efectiva la descentralización y la autonomía, la Constitución previó una amplia gama de recursos dirigidos a fortalecer los fiscos de las entidades territoriales, pues sólo de esta forma podrían cumplir los amplios cometidos que les encargó el constituyente. En otras palabras, para los constituyentes de 1991 era claro que la autonomía y la descentralización no pueden lograrse si las entidades territoriales no cuentan con suficientes recursos para cumplir las funciones —mayores— que les fueron atribuidas y que impactan directamente en la distribución del ingreso y la erradicación de la pobreza. Esta preocupación quedó expresamente plasmada en el artículo 356 C.P., según el cual "*no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas*".[17]

A partir de los anteriores conceptos jurisprudenciales, es factible colegir que el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación **cedido** a las entidades territoriales con motivo del **situado fiscal** (artículo 356 de la Carta Política) una vez ingresa al presupuesto local pasa a ser de propiedad exclusiva de dichos entes, lo cual da sentido al postulado constitucional ratificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2007[18], según el cual «*No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas*» (se subraya), tal como lo ha entendido la doctrina especializada en la materia:

---

[15] «Ver sentencia C-534 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz».
[16] Sentencia C-10 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. También se puede consultar la sentencia C-517 de 1992, M.P. Ciro Angarita Varón.
[17] *Idem.*
[18] Que modificó la letra a) del inciso 4° del artículo 356 de la Constitución Política.

> La participación en las rentas de la Nación implica, de otra parte, que a las entidades territoriales, y en este caso concreto a los Departamentos y Distritos, se les transfieran determinados recursos que, como tales, entran a formar parte de su patrimonio y rentas[19]. Esto quiere decir que, si bien los recursos son originalmente de la Nación, en virtud de la cesión pasan a ser de propiedad exclusiva de las respectivas entidades territoriales, con las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares [artículo 362 de la CP], aún cuando con las limitaciones de destinación y utilización que la Constitución y la ley precisen.
>
> [...]
>
> f) Los recursos cedidos son de propiedad de las entidades territoriales beneficiarias y, como tales, deben ser administrados por ellas, aunque en los términos señalados por la Constitución y la ley.
>
> Los recursos del situado fiscal ingresan como elemento del patrimonio y rentas de los Departamentos y Distritos y, por consiguiente, tienen sobre ellos la capacidad de disposición y administración. Sin embargo, no se trata de una autonomía absoluta, pues además de la obligación de destinación específica, la ley está autorizada para fijar condiciones para la prestación de los respectivos servicios, de donde se pueden derivar también restricciones para la ejecución de los recursos [artículo 356 de la CP] y, en general, para fijar límites a esa independencia de gestión [artículo 287].[20]

Así también se infiere de la primera acepción o significado del vocablo **cesión**, que trae la versión digital del diccionario de la lengua española[21], al definirlo como «[r]enuncia de algo, posesión, acción o derecho, que alguien hace a favor de otra persona».

Por otra parte, para mayor claridad del tema, la doctrina constitucional ha establecido que las entidades territoriales cuentan con dos fuentes de financiación clasificadas en *exógenas* y *endógenas*. Respecto de las primeras —fuentes *exógenas*—, precisó que proceden de la transferencia o **cesión** de las rentas nacionales a los referidos entes, y en cuanto a las segundas —fuentes *endógenas*—, señaló que están constituidas por recursos propios, ya «sea de la explotación de los bienes de su propiedad, o bien las rentas

---

[19] «Esto por cuanto, como es sabido, nuestra organización institucional reconoce la independencia relativa de la Nación y de las entidades territoriales, uno de cuyos rasgos principales es la autonomía patrimonial, por cuanto[,] tanto aquellas como estas tienen sus propios bienes y rentas».

[20] MONCAYO C, Víctor Manuel —profesor de la Universidad Nacional de Colombia—. DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL, SITUADO FISCAL Y PARTICIPACIONES PARA LA INVERSIÓN SOCIAL. Descripción, explicación y análisis del régimen jurídico de la Ley 60 de 1993. Trabajo publicado por la unidad administrativa especial de desarrollo territorial del Departamento Nacional de Planeación en 1994, p. 33.

[21] «http://dle.rae.es».

tributarias propias»[22].

También indicó que considerar como *exógenas* algunas de las fuentes que conforman el presupuesto de las entidades territoriales, implica que si bien no hacen parte de sus rentas propias, ejercen sobre ellas *derecho de propiedad*, de conformidad con lo previsto en el artículo 287 (numeral 3) de la Constitución Política; y que «los derechos de participación que ejercen las entidades territoriales se enmarcan en el ejercicio el (sic) derecho a participar en las rentas nacionales, previsto en el artículo 287-4 C.P.»[23].

De igual forma, se precisa que frente a las rentas *exógenas* de las entidades territoriales existen limitaciones constitucionales que permiten al legislador intervenir en la destinación de esos recursos, circunstancia que no ocurre con las rentas *endógenas*, que «implican una mayor autonomía para éstas en cuanto a su manejo»[24].

Por lo anterior, fuerza concluir que los recursos del **situado fiscal** que otrora **cedía** la Nación a las entidades territoriales, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes territoriales, como sus titulares directos, por mandato de la propia Carta[25], sin importar las limitaciones de destinación específica a que estaban sujetos.

3.4.1.2 Comportamiento del situado fiscal en la Constitución Política de 1886.

No fueron muchos los avances que sobre la materia dieron lugar a que el constituyente y el legislador de entonces se ocuparan a profundidad para desarrollar un sistema normativo como el que con posterioridad surgió con la aparición de la Carta Política de 1991.

Tal como se indicó a comienzos de este acápite, los antecedentes del **situado fiscal** se remontan a la expedición (i) del Acto legislativo 1 de 11 de diciembre de 1968, modificatorio, entre otros, del artículo 182 de la Constitución Política de 1886, y (ii) de la Ley 46 de 1971, cuyo transcendental aporte consistió en la transferencia de recursos que efectuaba la Nación de sus **ingresos ordinarios**

[22] Sentencias C-579 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y C-10 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[23] Sentencia C-10 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[24] Sentencia C-579 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[25] Léase el texto original del artículo 356 de la Constitución Política de 1991.

a las entidades territoriales, destinados para gastos de funcionamiento de educación primaria y salud.

En esa medida, el sistema de fuentes de índole normativo y jurisprudencial de la época es escaso para poder determinar *a priori* la naturaleza jurídica de los recursos que ingresaban a las arcas de las entidades territoriales, con motivo de la referida transferencia (artículo 1.º, inciso 2.º, de la Ley 46 de 1971).

Es por ello que la Sala acude a la doctrina como fuente explicativa que permita conducir a una conclusión acertada respecto del asunto que en esta oportunidad ocupa su atención. Para el efecto, trae a colación el siguiente aparte doctrinario, publicado en vigencia de la Constitución Política de 1886[26]:

> El situado fiscal significa que del total de ingresos ordinarios del presupuesto nacional se le cede a los departamentos y municipios anualmente un 15% para que se destine esencialmente a la educación primaria y en segundo lugar a la salud. No es del caso entrar a detallar cómo ha sido la evolución del situado fiscal, pero lo que sí podemos afirmar [...], es de qué manera la educación primaria y la salud, que eran responsabilidad de los gobiernos locales, no solamente están hoy en día financiados por esta cesión que es, repito, una responsabilidad obligada del gobierno central, sino que, además, se han presentado mejoras sin precedentes en los dos rubros, de manera que cuando el Estado central le arrebató, por decirlo así, la función de financiar la educación primaria y la salud a los gobiernos locales, ello se tradujo en una mejora sustancial de los servicios que cualquier teórico del desarrollo consideraría de prioridad fundamental.[27]

Los anteriores criterios no son ajenos a los lineamientos conceptuales discurridos por la Sala en el acápite que antecede, al concluir «que los recursos del situado fiscal que otrora cedía la Nación a las entidades territoriales, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes territoriales, como sus titulares directos»; esto, frente al comportamiento de dicha figura —situado fiscal— durante su vigencia en la Carta Política de 1991.

Pese a que la Constitución de 1886 no contaba con una norma equivalente o

---

[26] El texto fue publicado en 1987 y «recoge las ponencias presentadas durante el Coloquio Colombo-Francés que sobre Gestión Pública y Descentralización se realizó en Bogotá durante el mes de abril de 1984 con la participación del Departamento Administrativo del Servicio Civil, el Departamento Nacional de Planeación y el Centro Interdisciplinario de Estudios Regionales —*CIDER*— de la Universidad de los Andes».
[27] BETANCUR, Luis Ignacio. FUNCIÓN PÚBLICA Y DESCENTRALIZACIÓN. Presencia del Gobierno nacional central en las entidades territoriales. Camila Botero Restrepo, Editor, 1987, p. 87.

relativa a la **autonomía de las entidades territoriales**, al realizar la comparación con el artículo 287 de la Carta Política de 1991, que sí la consagró de manera expresa, vemos cómo con la expedición de la referida Ley 46 de 1971 se nos remite, de forma indirecta, a los conceptos de descentralización y autonomía territorial ya estudiados en esta providencia; sin dejar de lado, además, el manejo presupuestal de los entes locales una vez ingresaban los recursos de origen o fuente nacional a sus arcas.

En esas condiciones, concluye la Sala que la finalidad del **situado fiscal**, antes y después de la Carta Política de 1991, siempre fue la misma; esto es, ceder a las entidades territoriales parte del presupuesto nacional destinado esencialmente a financiar los servicios de educación y salud, en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad[28], sin quebrantar, por supuesto, el eje fundamental del principio relativo a la autonomía territorial.

En consecuencia, a pesar de que los recursos del **situado fiscal** tienen su origen en la Nación, una vez eran cedidos a las entidades territoriales e incorporados a sus presupuestos pasaban a ser considerados como de propiedad exclusiva de la localidad destinataria, e inexorablemente su naturaleza jurídica cambiaba de nacional a territorial, en virtud de que ingresaban a las arcas locales como rentas *exógenas*.

3.4.2 Sistema general de participaciones: naturaleza jurídica de los recursos.

Al interior de la sección segunda de esta Colegiatura existe consenso respecto de la naturaleza jurídica de los recursos que conforman el sistema general de participaciones, régimen jurídico que reemplazó el antiguo situado fiscal. Es así como en diferentes pronunciamientos de las subsecciones A[29] y B[30] que la integran se acogió la tesis planteada por la sala de consulta y servicio civil en concepto de 27 de agosto de 2015, que en lo pertinente dispuso:

---

[28] Al respecto se puede consultar la sentencia C-517 de 1992, M.P. Ciro Angarita Varón.
[29] Entre otros se pueden consultar: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, subsección A de la sección segunda, sentencias de (i) 2 de junio de 2016, expediente 25000-23-42-000-2013-00827-01(2748-14), M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; (ii) 16 de junio de 2016, radicado 73001-23-33-000-2013-00529-01 (3533-14), M.P. William Hernández Gómez; y (iii) 7 de diciembre de 2016, radicado 25000-2325-000-2012-01579-01 (3721-2014), M.P. Gabriel Valbuena Hernández.
[30] Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencias de 2 de febrero de 2017, radicación 52001-23-33-000-2012-00119-01 (3561-2014); y 17 de febrero de 2017, expediente 11001-03-25-000-2013-00127-00 (282-2013), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Los artículos 356 y 357 de la Constitución que se analizan, fueron modificados por el Acto Legislativo 1 de 30 de julio de 2001 que entró en vigencia el 1° de enero de 2002. Mediante esta reforma se suprimió el situado fiscal –cesión que hacía la Nación a los departamentos y distritos de un porcentaje de sus ingresos corrientes-, y se creó el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios. La novedad más relevante radica en incluir a las entidades territoriales, en particular a los departamentos y distritos, como "destinatarios directos", dejando así de ser "cesionarios" de estos recursos nacionales. En efecto, dentro del proceso de descentralización, la Constitución debe asignar competencias a las entidades territoriales para lo cual es consecuente en ordenar la transferencia de los recursos necesarios para el efecto, al punto que prohíbe descentralizar competencias sin que previamente se asignen los recursos fiscales suficientes para atenderlas (inciso 9° del Art. 356).

Ahora bien, para implementar esta reforma se expidió la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001, cuyo artículo 1° se refirió a la naturaleza del Sistema General de Participaciones en los siguientes términos:

> "Artículo 1o. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley."

En consecuencia, los recursos que antiguamente la Nación cedía por disposición constitucional a las entidades territoriales bajo las modalidades de situado fiscal para departamentos y distritos, y de participación en los ingresos corrientes de la Nación en favor de los municipios, actualmente son asignados directamente por la Constitución a todas las entidades territoriales bajo el denominado Sistema General de Participaciones, lo cual implica, como ya se dijo, que son sus titulares directos. Evidentemente estos recursos no son producidos por las entidades territoriales y en esa medida deben ser considerados exógenos, aun cuando no "recursos nacionales" [...][31]. (La Sala destaca lo subrayado)

No existe duda entonces de que los entes territoriales son los «titulares directos» o propietarios de los recursos girados por la Nación que provengan del sistema general de participaciones, por cuanto le son asignados directamente por la Carta Política.

Por otra parte, establecida la naturaleza jurídica de los recursos del antiguo situado fiscal y del sistema general de participaciones, a continuación la Sala abordará la temática correspondiente a los fondos educativos regionales

[31] Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, concepto de 27 de agosto de 2015, expediente 11001-03-06-000-2014-00287-00(2240), M.P. Germán Alberto Bula Escobar.

(FER), en lo que concierne al tema específico de la pensión gracia.

3.4.3 Fondos educativos regionales (FER): marco normativo.

Con el propósito de atender al sostenimiento y expansión de los servicios educativos en los planteles oficiales, el Gobierno a través del Decreto 3157 de 1968[32] creó en cada uno de los departamentos y en el Distrito Especial de Bogotá los **fondos educativos regionales (FER)**[33], los cuales eran financiados con bienes o recursos aportados tanto por la Nación como por las entidades territoriales, de cuya administración se responsabilizó a las «autoridades» de los referidos entes, bajo la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación Nacional (artículo 31 *idem*).

En la mencionada regulación, también se dispuso que el Ministerio de Educación Nacional debía (i) delegar por contrato a las secretarías de educación de los departamentos y Distrito Especial de Bogotá la administración de los planteles nacionales y (ii) aportar al respectivo **fondo educativo regional** «las sumas necesarias para atender al sostenimiento de dichos establecimientos» (artículo 34 del Decreto 3157 de 1968).

Con posterioridad, se estipuló que los recursos del **situado fiscal** transferidos a las entidades territoriales, a que se hace referencia en el artículo 5.° de la Ley 46 de 1971[34], destinados para gastos de funcionamiento de la enseñanza primaria, debían ser administrados por los **fondos educativos regionales.**

Luego, con la expedición de la Ley 43 de 1975 se inició el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria que prestaban las entidades territoriales, cuya consecuencia inmediata derivó en que la Nación debía asumir en un plazo máximo de cinco (5) años —comprendidos entre el 1.° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980— la totalidad de los **gastos** de funcionamiento que en materia educativa ocasionaban y sufragaban los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y las comisarías.

---

[32] «[P]or el cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se estructura el sector educativo de la Nación».
[33] El artículo 2° del Decreto 3130 de 1968, «[p]or el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional», definió los **fondos** como «un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en este señalados».
[34] «Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 182 de la Constitución Nacional».

Asimismo, en el artículo 6 de la referida Ley 43 de 1975 se dispuso que los recursos para atender el aludido proceso de nacionalización serían administrados por los **fondos educativos regionales**, con sujeción a los planes que en su momento debía establecer el Ministerio de Educación Nacional.

Posteriormente, el Decreto 102 de 1976 descentralizó en los **fondos educativos regionales** la administración de los planteles nacionales de educación, con la aclaración que los cargos docentes y administrativos de esas escuelas continuaban sometidos al régimen salarial y prestacional del orden nacional (artículo 12).

Además, precisó que las juntas administradoras de los **fondos educativos regionales** debían integrarse por las siguientes autoridades (artículo 3 del Decreto 102 de 1976):

> Artículo 3° Las Juntas Administradoras de los F.E.R. se integrarán así:
>
> a) Por el Gobernador, Intendente, Comisario o el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, quien será el Presidente de la Junta;
> b) El delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional;
> c) El Secretario de Educación de la respectiva entidad territorial;
> d) El Secretario de Hacienda o el Jefe de la Oficina de Plantación de la entidad territorial;
> e) El Gerente Regional del ICCE;
> f) El Director Regional del ICETEX;
> g) Un representante del Magisterio.

De igual forma, de acuerdo con el artículo 4 de la norma en cita (Decreto 102 de 1976), a las juntas administradoras de los **fondos educativos regionales** les fueron asignadas, entre las más relevantes, las siguientes funciones:

> [...]
>
> e) Proponer al Ministerio de Educación la planta de personal del Fondo señalando las funciones de los cargos [...];
>
> f) Proponer anualmente al Gobierno Nacional, por conducto del Ministro de Educación, la creación de nuevos cargos docentes y administrativos que se requieren para el funcionamiento normal de los planteles educativos nacionales de la respectiva entidad territorial, cuya administración haya asumido el F.E.R. [...];
>
> g) Proponer al Gobierno Departamental la creación de los cargos docentes y administrativos de los planteles educativos cuyos gastos pague el F.E.R.;

[…]

k) Dictar los actos de administración del personal vinculado a los planteles y servicios educativos pagados por los F.E.R., de conformidad con las normas que rijan sobre la materia.

Por su parte, la Ley 24 de 1988[35] (modificada por la Ley 29 de 1989), además de asignar a los *representantes legales* de las entidades territoriales las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general, administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados (artículo 54), delegó en aquellos servidores la administración de los **fondos educativos regionales**, bajo la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación Nacional, y estableció que dichos **fondos** debían manejar «separadamente los recursos que la Nación y la entidad territorial respectiva destinen a la educación» (artículo 60).

También, debe tenerse en cuenta que el Decreto 1706 de 1989[36] estableció el procedimiento para el nombramiento de los docentes nacionales y nacionalizados de que trata el artículo 54 de la Ley 24 de 1988, que además involucra al delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante los respectivos **fondos educativos regionales**, de la siguiente manera:

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 de que trata el presente Decreto en el artículo 17 y las normas que en el futuro se expidan, salvo la excepción del concurso que establece el artículo 4 y lo previsto en los artículos 15 y 16 del presente Decreto.

Por otro lado, el Decreto 525 de 1990, reglamentario de la referida Ley 24 de 1988, definió los **fondos educativos regionales** como «entes de

[35] «[P]or la cual se reestructura el Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones».
[36] «[P]or el cual se reglamentan los artículos 7, 10 y 18 de la Ley 29 de 1989, y se dictan otras disposiciones».

administración financiera y mecanismo de pago del sistema educativo a nivel regional» (artículo 71), dotados con presupuesto propio, cuyos recursos económicos asignados, al igual que su contabilidad, debían ser manejados «separadamente de los de la entidad territorial» (artículo 72).

En ese orden, entre las funciones más relevantes asignadas al delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional en los **fondos educativos regionales** se destacan las contenidas en los numerales 8 y 15 del artículo 73 del Decreto 525 de 1990, atinentes a «[r]efrendar los actos administrativos del nominador u ordenador del gasto que afecten el presupuesto del Fondo Educativo Regional» y «[c]ertificar la vacancia de los cargos y refrendar la disponibilidad correspondiente, para los nombramientos y demás novedades de personal que efectúe la autoridad nominadora y que afecten los recursos del presupuesto».

Seguidamente, con la expedición de la Ley 60 de 1993[37], los **fondos educativos regionales** fueron incorporados a la estructura administrativa de los departamentos y distritos (artículos 3.°, numeral 5; y 4,°, numeral 1), previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos (artículos 14 y 15), para atender las exigencias que el constituyente de 1991 previó en el artículo 356 de la Carta Política, relativas al **situado fiscal**, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que debía ser cedido a los departamentos y distritos, destinado a financiar la educación —tema que nos ocupa— y la salud.

En el mismo sentido, el artículo 179 de la Ley 115 de 1994[38] dispuso que los **fondos educativos regionales** «harán parte de la estructura de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales respectivas, o de los organismos que hagan sus veces en los términos establecidos en la Ley 60 de 1993», y le asignó como funciones, entre otras, (i) pagar los salarios del personal docente y administrativo de la educación; (ii) administrar financieramente los recursos del **situado fiscal** previstos en la Ley 60 de 1993 y los demás recursos que convengan con la Nación y las entidades territoriales; y (iii) 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 conformidad con la

[37] «[P]or la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».
[38] «Por la cual se expide la Ley General de Educación».

Ley 91 de 1989 y sus normas reglamentarias.

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

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha delimitado dos momentos históricos preponderantes para establecer que la naturaleza jurídica de los **fondos educativos regionales** no siempre fue la misma. Así, precisó que el punto medio de partida está determinado por la entrega del servicio de educación a los departamentos y distritos en los términos de la Ley 60 de 1993, al tiempo que, con la expedición de la referida norma, los aludidos **fondos** se entendían incorporados a la estructura administrativa de las mencionadas **entidades territoriales**, con el consecuente ingreso al presupuesto —de estas últimas— de los recursos del nuevo **situado fiscal**, conforme a la versión original del artículo 356 de la Carta Política de 1991. Así se discurrió:

> De acuerdo con lo expuesto, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 los FER no eran dependencias de la administración departamental, como erradamente se consideró en los actos demandados, sino un órgano que, pese a tener en su Junta Directiva representantes de la Nación y de las entidades territoriales, hacían parte de la estructura del sector educativo nacional, cuya función era la administración de los recursos del presupuesto general de la Nación destinado al servicio educativo a cargo de la Nación en los departamentos y distritos.
>
> Una vez reincorporado el concepto de situado fiscal a la Constitución Política de 1991 y mientras se expedía la ley a que se refiere el artículo 356, y aún después de que ésta se expidiera, pero antes de que se diera cumplimiento a las condiciones previstas en dicha ley para la transferencia de funciones y recursos a las entidades territoriales en materia de educación y salud, la situación de los FER, de los recursos que administraba y del control de su gestión fiscal siguió siendo la misma, y sólo se modificó por la entrega del servicio de educación a los departamentos en los términos de la Ley 60/93.
>
> Fue así como los FER se incorporaron a la estructura administrativa de los departamentos y distritos, y los recursos del nuevo situado fiscal pasaron a incorporarse a los presupuestos de las entidades territoriales y en consecuencia, su control fiscal pasó a ser del resorte de las contralorías territoriales, sin perjuicio del control prevalente que corresponde a la Contraloría General en consideración al origen nacional de esos recursos.[39]

[39] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, sentencia de 3 de noviembre de 2011, radicación 25000-23-24-000-2002-00482-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

En el presente asunto, la relevancia de la distinción temporal acerca de la naturaleza jurídica de los **fondos educativos regionales** radica principalmente en la interpretación que *ab initio* determinó el rumbo jurisprudencial de la sección segunda de esta Corporación, respecto del tratamiento que se debía dar a los docentes oficiales en cuya vinculación hayan intervenido esos **fondos**, para efectos de establecer si tenían o no derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

La opción interpretativa que al respecto hizo carrera consideró de manera indeterminada, en la mayoría de los casos, que los educadores oficiales en cuyo acto de vinculación haya intervenido, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional, como integrante de la junta administradora del respectivo **fondo educativo regional**, debían ser catalogados como **docentes 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 Nación —**situado fiscal**—.

Así, el primer antecedente jurisprudencial de que se tiene conocimiento, concluyó, sin más consideraciones, que una de las vinculaciones acreditada por la docente interesada en el reconocimiento de la pensión gracia era de naturaleza **nacional**, «precisamente por ser pagada con recursos del **situado fiscal**»[40].

De igual modo, en los pronunciamientos que con posterioridad surgieron, se estimó como *no útil* el tiempo en el servicio oficial docente cuyos salarios eran pagados o financiados con recursos provenientes de la Nación, a través del **situado fiscal**, hoy **sistema general de participaciones**, en el entendido de que se había incumplido «el requisito de acreditar *"que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional"*»[41].

Así se concluyó por cuanto los servidores de la respectiva entidad territorial —representante legal y secretario de educación—, en virtud del principio de desconcentración administrativa, actuaban como agentes de la Nación, mas no

[40] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 11 de octubre de 2007, radicación 25000-23-25-000-2004-01306-01(1407-06), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
[41] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencias de (i) 7 de julio de 2011, radicación 68001-23-31-000-2006-01088-01(2488-10); y (ii) 11 de agosto de 2011, radicación 68001-23-31-000-2006-03214-01(1908-10), M.P. Bertha Lucía Ramírez De Páez.

como representantes de dichos entes; y porque las plazas docentes, al pertenecer a la planta de los **fondos educativos regionales**, eran provistas con cargo al presupuesto de la Nación y avaladas por el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante dichos fondos[42].

Pero, por otra parte, en fallo de 6 de noviembre de 2014, expediente 15001-23-33-000-2013-00455-01(0322-14), la subsección B de la sección segunda de esta Colegiatura[43] parece prohijar una tesis contraria a la que hasta ahora se ha ventilado, ya que al abordar el caso concreto avaló como **nacionalizado** el tiempo laborado por el demandante, pese a que en la relación de pruebas se indicó que su nombramiento como educador en 1984 se hizo «a través del [...] Jefe de Novedades de[l] **Fondo Educativo Regional del Casanare**» y que la renuncia al cargo de docente desempeñado en «la Escuela Rural Guachiría, Jurisdicción del Municipio de Paz de Ariporo», le fue aceptada en 1979 por el «Jefe de Personal del **Fondo Educativo Regional**» de ese departamento.

No obstante esta última posición, de nuevo la subsección A de la sección segunda, expediente 25000-23-42-000-2012-01000-01 (3354-13), con sentencia de 21 de abril de 2016[44], reitera la postura inicial, esto es, la que considera como **docentes nacionales** aquellos educadores en cuyo acto de vinculación, además del representante legal del ente territorial, haya intervenido el delegado del Ministerio de Educación Nacional del respectivo **fondo educativo regional**, en razón a que dichos fondos «tenían competencias atribuidas en materia presupuestal y administrativa en las entidades territoriales»[45].

---

[42] Al respecto se pueden consultar los siguientes pronunciamientos: Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, sentencias de (i) 12 de julio de 2012, radicación 76001-23-31-000-2007-00190-01 (1589-2010), M.P. Alfonso Vargas Rincón; (ii) 9 de abril de 2014, radicación 25000-23-25-000-2012-00520-01 (1914-13), M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; (iii) 12 de mayo de 2014, radicación 17001-23-31-000-2011-00374-01(0172-13), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; (iv) 11 de marzo de 2015, radicación 25000-23-42-000-2012-01458-01(0928-14); M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; y (v) 24 de junio de 2015, radicación 63001-23-33-000-2013-00045-01(1183-14), M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Y de la subsección B de la misma sección: sentencia de 14 de noviembre de 2015, radicación 27001-23-33-000-2013-00273-01(2447-14), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[43] M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[44] M.P. William Hernández Gómez.

[45] En ese pronunciamiento se citaron apartes de la sentencia de 12 de julio de 2012, radicación 76001-23-31-000-2007-00190-01 (1589-2010), M.P. Alfonso Vargas Rincón, para significar que las facultades nominadoras asignadas a los representantes legales de las entidades territoriales mediante las Leyes 43 de 1975 , 24 de 1988 y 29 de 1989, frente al personal nacional y nacionalizado, «obedeció puntualmente a un fenómeno de desconcentración administrativa territorial [...], como quiera que para el ejercicio de estas funciones no existía autonomía administrativa ni financiera [ya que] las decisiones respecto a las plantas de personal asignadas, eran en todo caso supervisadas y avaladas por el respectivo delegado del Ministerio de Educación Nacional ante los entes territoriales, en tanto su financiación continuaba con cargo a los recursos de la Nación administrados por los Fondos Educativos Regionales» (Se subraya)

En ese orden de ideas, debido a que la línea jurisprudencial en la materia no ha sido constante, por las diversas interpretaciones que han emanado de la sección segunda de esta Corporación, surge entonces la necesidad de proferir una sentencia de unificación. Para el efecto, la Sala estima pertinente abordar la problemática de la naturaleza jurídica de los **fondos educativos regionales** desde la perspectiva del **situado fiscal**, teniendo en cuenta, además, la incidencia de los dos extremos temporales delimitados por la jurisprudencia de esta Corporación, esto es, antes y después de la Constitución de 1991, frente al reconocimiento de la pensión gracia.

Previo a ello, como primera medida, corresponde precisar entre los docentes oficiales quiénes ostentan la calidad de nacionales, nacionalizados y territoriales, en atención al marco jurídico que rige la prestación objeto de controversia.

3.4.3.1 Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

El artículo 1.° de la Ley 91 de 1989, categoriza y define a los docentes oficiales de la siguiente manera:

i) **Personal nacional**. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.

ii) **Personal nacionalizado**. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1.° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

iii) **Personal territorial**. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1.° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

La importancia de la anterior clasificación radica en que se constituye en el punto de partida de la Administración y los jueces de esta jurisdicción para evaluar si el docente interesado tiene derecho o no al reconocimiento de la pensión gracia.

En cuanto al **personal nacional** la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el

servido en calidad de educador nacionalizado o territorial.

Por su parte, se entiende por **personal nacionalizado** (i) aquel que siendo territorial antes del 1.º de enero de 1976 fue objeto del proceso de nacionalización iniciado con la expedición de la Ley 43 de 1975; y (ii) los que a partir de esa fecha se hayan vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas en virtud, también, del aludido proceso adelantado por la norma en cuestión (Ley 43 de 1975).

Entre tanto, debe entenderse por **personal territorial** el vinculado por entidades de ese orden a partir del 1.º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975; esto es, que la plaza a ocupar haya sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos que esta genere se cubran con cargo a su propio presupuesto.

3.4.4. Situación jurídica de los educadores oficiales cuando intervienen los fondos educativos regionales en el acto de vinculación.

En este punto de la discusión, resulta relevante abordar la temática desde la órbita del siguiente interrogante: *¿deben ser considerados como docentes nacionales todos aquellos en cuya vinculación haya intervenido el respectivo* ***fondo educativo regional****, indistintamente de que su vínculo con el servicio oficial se haya efectuado en calidad de educador nacionalizado o territorial, por cuanto los recursos que administraba dicho fondo tenían su origen o fuente en la Nación, y en virtud de ello negar el reconocimiento a la pensión gracia*?

La postura que en esta oportunidad prohíja la Sala respalda una tesis contraria a la que se deriva del interrogante planteado, si se tienen en cuenta las vicisitudes presupuestales ya analizadas, relativas a la naturaleza de los recursos girados a las entidades territoriales en virtud de la figura jurídica de origen constitucional, que concierne al **situado fiscal**

Así, desde la creación de los **fondos educativos regionales** (Decreto 3157 de 1968) se está dando aplicación a las figuras jurídicas de **descentralización administrativa** (artículo 36 *idem*) y **autonomía territorial** (artículo 32 *ibidem*), como también, aunque sin mencionarlo, al **situado fiscal** consagrado por primera vez en la reforma constitucional de 1968.

De esta manera, las autoridades territoriales, como administradoras de los

fondos educativos regionales —artículo 31 del Decreto 3157—, mediante una contabilidad especial debían manejar en forma separada de sus fondos comunes los dineros aportados tanto por la Nación como por los departamentos, el Distrito Especial y los municipios, para cubrir las erogaciones derivadas de los referidos fondos educativos —artículos 29 y 32 *idem*—.

Desde ese momento se empieza a notar cómo los recursos provenientes de la Nación, cedidos a las entidades territoriales, eran incorporados a los presupuestos locales como de su propiedad exclusiva —renta *exógena*—, para el funcionamiento de los respectivos **fondos educativos regionales**.

Esa situación tampoco fue ajena a la Ley 46 de 1971[46], comoquiera que la totalidad de los recursos del **situado fiscal**, transferidos o cedidos por la Nación a las entidades territoriales, debían ser invertidos por los departamentos, las intendencias, las comisarías y el Distrito Especial de Bogotá en los gastos de funcionamiento de la enseñanza primaria, no obstante que la administración de esos recursos correspondía a los **fondos educativos regionales** (artículo 5 *ib*), sin que las autoridades territoriales perdieran la competencia del manejo administrativo de los aludidos fondos educativos (artículo 31 del Decreto 3157).

La situación tampoco varió con la nacionalización de la educación primaria y secundaria que oficialmente prestaban los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y las comisarías, de que trata la Ley 43 de 1975, dado que la administración de los recursos para atender la referida nacionalización continuó en los **fondos educativos regionales** —artículo 6 *ibidem*—; se insiste, sin que las autoridades territoriales perdieran la competencia del manejo administrativo de los aludidos fondos educativos.

Por su parte, aunque no de manera sustancial, la situación varió con la descentralización de la administración de los planteles educativos nacionales en los **fondos educativos regionales** (Decreto 102 de 1976), pues se creó la figura de la **junta administradora** de esos fondos, integrada por el representante legal de la respectiva entidad territorial, los secretarios de educación y hacienda, el delegado permanente del Ministerio de Educación, y un representante del Magisterio, entre otros, y se fijó en los gobernadores, intendentes, comisarios y el alcalde del Distrito Especial de Bogotá la facultad

[46] «Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 182 de la Constitución Nacional».

de ejecutar las decisiones de las referidas juntas administradoras.

Pese a ello, continuó la transferencia o cesión de recursos del **situado fiscal** a las entidades territoriales en las condiciones ya anotadas (artículos 9, 10 y 11 del Decreto 102 de 1976), pero con la novedad de que la administración de esos recursos no dependía únicamente del representante legal de la respectiva entidad territorial, sino también de los demás servidores que integraban la **junta administradora de los fondos educativos regionales**.

Es de resaltar, de acuerdo con el análisis de algunas de las funciones previstas para las **juntas administradoras de los fondos educativos regionales** en el artículo 4.° del Decreto 102 de 1976, que así como dicha junta proponía al Gobierno central la creación de nuevos cargos docentes de carácter nacional, cuya administración haya asumido el **FER** (letra f. *ib*), lo propio acontecía con el Gobierno departamental (letra g. *idem*), con la diferencia de que en este último caso, colige la Sala, la creación de las nuevas plazas era de naturaleza territorial (departamental) mas no nacional, cuyos gastos también eran asumidos por el **FER**.

Tampoco debe perderse de vista que así como los cargos docentes de los planteles nacionales, cuya administración fue delegada en los entes territoriales por virtud del Decreto 102 de 1976, continuaban siendo nacionales y seguían sometidos al régimen salarial y prestacional de ese orden (artículo 12 *ibidem*); lo mismo debe predicarse de los educadores territoriales y nacionalizados, por cuanto la situación jurídica de estos últimos cobra relativa distancia de los primeros.

Ello se infiere de la diferencia establecida por el legislador, al definir entre los docentes oficiales quiénes ostentan la calidad de educadores nacionales, nacionalizados y territoriales (artículo 1.° de la Ley 91 de 1989).

Las premisas normativas que anteceden continuaron vigentes inclusive con la expedición de la Ley 24 de 1988 (modificada por la Ley 29 de 1989), que a lo ya regulado asignó a los representantes legales de las entidades territoriales la función de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general, administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados.

En esa medida, (i) se mantuvo incólume la transferencia o cesión de recursos

del **situado fiscal**[47] a las entidades territoriales para atender al sostenimiento de los **fondos educativos regionales** —artículo 60 de la Ley 24 de 1988—; (ii) la administración del **FER** continuó en el representante legal de la entidad territorial respectiva, así como las funciones de ordenador de gastos y ejecutor de las decisiones de la junta administradora del **FER** —parágrafo 1 del artículo 60 *ibidem*—; (iii) y, al igual que la Nación, las entidades territoriales seguían destinando recursos para el funcionamiento de los **fondos educativos regionales**, los cuales debían ser manejados, incluso, de manera separada (inciso 2.º del artículo 60 *idem*).

Desde otra perspectiva, con la expedición de la Constitución de 1991 y la posterior entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993, reglamentaria del artículo 356 de la Carta, se presentaron cambios significativos frente al **situado fiscal**, en lo que guarda relación directa con los **fondos educativos regionales**.

De esta forma, los **fondos educativos regionales** debían ser incorporados a la estructura administrativa de las entidades territoriales, así como la consecuente administración de los recursos provenientes del **situado fiscal** para tal fin, los cuales también «pasaron a incorporarse a los presupuestos de [los entes locales]»[48], previo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 14 de la Ley 60 de 1993, es decir, mientras se certificaban en materia educativa.

Pese a ello, esto es, mientras las entidades territoriales acreditaban el cumplimiento de los aludidos requisitos para que fueran certificadas en materia educativa (Decreto 2676 de 1993), los recursos que ingresaban a los presupuestos de los entes locales, provenientes del **situado fiscal** para atender los gastos que generaban los **fondos educativos regionales**, debían administrarse con la intervención técnica y administrativa de la Nación por intermedio de la respectiva Cartera (artículo 15, inciso 2.º, de la Ley 60 de 1993).

Asimismo, se precisa que la circunstancia descrita en el párrafo que antecede, por sí sola, no alcanza a enervar la autonomía de que gozan las entidades territoriales para administrar sus recursos (artículo 287-3 de la Carta Política), dado que conforme a las reglas del **situado fiscal** estos ingresaban de manera

---

[47] De conformidad con el inciso segundo del artículo 60 de la Ley 24 de 1988, entre los recursos que debe girar la Nación a las entidades territoriales para atender los gastos que generan los **fondos educativos regionales** se encuentran los establecidos en la Ley 12 de 1986, esto es, los relativos a la cesión de impuestos a las ventas o impuesto al valor agregado (IVA).
[48] Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, sentencia de 3 de noviembre de 2011, radicación 25000-23-24-000-2002-00482-01, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

efectiva a sus presupuestos, como sus propietarios directos, pese a la limitante ya advertida, para costear los gastos que generaban los **fondos educativos regionales**.

3.5. Conclusiones preliminares: reglas de unificación.

i) Los recursos del **situado fiscal** que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes 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 (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2.°, de la Ley 24 de 1988).

iv) Así como los **fondos educativos regionales** atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados[49], resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación —**situado fiscal**— como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas *exógenas* y *endógenas*.

v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de

[49] Al respecto se puede consultar el Decreto 3157 (artículo 34) de 1968, la Ley 43 (artículo 6) de 1975, el Decreto 102 de 1976, la Ley 24 (artículo 54) de 1988, y el Decreto 1706 (artículo 10) de 1989.

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**, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal[50]; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

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

vii) **Origen de los recursos de la entidad nominadora**. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas *endógenas* de la respectiva localidad, o de las *exógenas* —**situado fiscal**— cuando se sufragaban los gastos a través de los **fondos educativos regionales**; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del **situado fiscal**, hoy **sistema general de participaciones**.

En los anteriores términos ha de entenderse rectificada cualquier decisión que en sentido disímil haya adoptado alguna de las salas de subsección en el pretérito.

3.6 Caso concreto relativo al segundo problema jurídico. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo y jurisprudencial que gobiernan la materia.

En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta corporación, se destaca:

a) Copia de cédula de ciudadanía de la actora, en la que consta que nació el 29 de octubre de 1952, es decir, cumplió 50 años de edad el 29 de octubre de

[50] Artículo 73 (numerales 8 y 15) del Decreto 525 de 1990.

2002 (f. 18).

b) De conformidad con la certificación expedida por la secretaría de educación de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital de Bogotá (ff. 126 y 127), la demandante laboró como docente territorial en esa entidad, con vinculación anterior y posterior al 31 de diciembre de 1980, conforme se indica a continuación:

Tipo de vinculación	Novedad	Desde	Hasta	Tiempo laborado		
				Años	Meses	Días
Territorial	Docente interino	11-02-1974	07-04-1974	--	01	27
Territorial	Docente interino	16-02-1975	12-04-1975	--	01	27
Territorial	Docente interino	19-09-1986	09-10-1986	--	--	20
Territorial	Temporal tiempo completo	06-10-1986	28-11-1986	--	01	22
Territorial	Temporal tiempo completo	16-02-1987	30-11-1987	--	09	14
Territorial	Temporal tiempo completo	18-01-1988	30-11-1988	--	10	12
Territorial	Temporal tiempo completo	16-01-1989	03-12-1989	--	10	17
Territorial	Temporal tiempo completo	22-01-1990	30-11-1990	--	10	08
Territorial	Temporal tiempo completo	21-01-1991	02-12-1991	--	10	11
Territorial	Temporal tiempo completo	21-01-1992	30-11-1992	--	10	09
Territorial	Nombramiento en propiedad	08-02-1993	14-07-2013	20	05	06
--	**Licencia no remunerada**	**15-07-2013**	**26-07-2013**	--	--	--
Territorial	Continúa nombramiento en propiedad	27-07-2013	22-04-2014	--	08	25
Total tiempo laborado:				**26**	**09**	**18**

Es decir, que antes del 31 de diciembre de 1980 trabajó 3 meses y 24 días y con posterioridad a dicha fecha, 26 años, 5 meses y 24 días, para un total de 26 años, 9 meses y 18 días.

c) Del contenido del acto acusado se deduce que el 24 de abril de 2008 la accionante solicitó de la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) el reconocimiento y pago de la pensión gracia (f. 14 c. 1).

e) Resolución UGM 23107 de 28 de diciembre de 2011, por medio de la cual la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación negó a la accionante el reconocimiento y pago de la pensión gracia (ff. 14 a 16).

f) Según certificado del 1.° de abril de 2008, originario del jefe de la división centro de atención al público de la Procuraduría General de la Nación, la actora no presenta antecedentes disciplinarios[51] (f. 81, CD[52] archivo 3, c. 1).

En el presente caso, la actora arguye en su recurso de apelación que se vulneró

[51] Corte Constitucional, sentencia C-371 del 14 de mayo de 2002: «[…] la buena conducta que resulta exigible de los servidores públicos […] se precisa a partir del respectivo régimen disciplinario».
[52] Contiene los archivos digitales de los antecedentes administrativos del acto acusado.

el «principio de congruencia», si se tiene en cuenta que el acto acusado negó la prestación reclamada por no haberse acreditado el tiempo laborado como docente interina con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, circunstancia que se planteó en la demanda como único cargo y, pese a que el *a quo* validó ese lapso, para negar el derecho a la pensión gracia se formularon «argumentos jurídicos relacionados con la naturaleza de la vinculación los cuales NO SE PLANTEARON POR LA ENTIDAD EN EL ACTO ADMINISTRATIVO NI EN LA EXTEMPORÁNEA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA».

En segundo lugar, agrega que la sentencia recurrida desconoce la condición de docente territorial y la naturaleza jurídica de los establecimientos en que prestó sus servicios, ya que «la ubicación geográfica de un establecimiento educativo no determina la condición de docente territorial [...], pues la naturaleza jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá y de los planteles educativos distritales [...] claramente [son] del orden territorial».

Por último, considera errónea la inferencia de que «el vínculo laboral muta de territorial a nacional» cuando el servicio educativo de los distritos, departamentos y municipios es financiado con recursos del «situado fiscal hoy sistema general de participaciones». Por tanto, agrega que el *a quo* se equivocó en la aplicación del precedente que tuvo en cuenta para negar la prestación, dado que, de igual forma, su «nombramiento [...] JAMÁS SE EFECTUÓ POR PARTE DEL FONDO EDUCATIVO REGIONAL».

En cuanto al primer argumento, motivo de inconformidad, hay que decir que no le asiste razón a la demandante por cuanto la labor del juez en este caso es la de verificar la totalidad de los requisitos legales que le permitan determinar si el interesado tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión gracia, circunstancia que condujo al *a quo* a las conclusiones que planteó en la sentencia de primera instancia para negar la prestación reclamada.

Frente a los demás motivos de insatisfacción, la Sala los abordará de forma conjunta por guardar relación conceptual respecto del primer problema jurídico analizado en esta providencia. En efecto, de acuerdo con la definición y categorización contenida en el artículo 1.º de la Ley 91 de 1989, la condición o naturaleza jurídica del vínculo docente —**nacional, nacionalizado o territorial**— no está determinado por el origen de los recursos destinados para cubrir las acreencias que genera el respectivo vínculo.
Por el contrario, ello obedece a las circunstancias establecidas por el legislador

en la referida norma, que determinan, en principio, cuáles docentes son beneficiarios del régimen prestacional reclamado en el *sub lite*. Así, tal como se explicó, lo esencialmente relevante es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada.

Ello implica, en lo que respecta a los docentes territoriales, por una parte, que el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas *endógenas* de la respectiva localidad, o de las *exógenas* —**situado fiscal**— cuando se sufragaban los gastos a través de los **fondos educativos regionales**; y por otra, en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del **situado fiscal**, hoy **sistema general de participaciones**.

En ese orden, se tiene que la demandante acreditó en debida forma que su vinculación y permanencia en el servicio oficial docente, lo fue en calidad de educadora territorial, bajo la dirección del Distrito Capital de Bogotá. Así las cosas, la interesada demostró plenamente los requisitos necesarios para acceder a la referida prestación, como son el haber prestado los servicios como docente en planteles distritales por veinte (20) años, vinculada antes del 31 de diciembre de 1980 (11 de febrero de 1974), contar con 50 años de edad (pues los cumplió el 29 de octubre de 2002) y observar una buena conducta en su desempeño como docente.

Razón por la cual, en lo que respecta al fondo del asunto controvertido, se revocará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda y en su lugar se declarará nula la Resolución UGM 23107 del 28 de diciembre de 2011 y se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión gracia deprecada, equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados por la actora en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional.

3.7 Prescripción extintiva de mesadas. Para estos efectos, la Sala tendrá en cuenta la fecha de la reclamación del derecho (24 de abril de 2008), de modo que las mesadas causadas con anterioridad al 24 de abril de 2005 se encuentran prescritas.

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

i) Los recursos del **situado fiscal** que otrora transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales, en vigencia de la Carta de 1886 y hasta cuando permanecieron en vigor en la Constitución de 1991, no obstante su origen o fuente nacional, una vez se incorporaban a los presupuestos locales pasaban a ser de propiedad exclusiva de los referidos entes 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 (artículos 29 del Decreto 3157 de 1968; y 60, inciso 2º, de la Ley 24 de 1988).

iv) Así como los **fondos educativos regionales** atendían los gastos que generaban los servicios educativos de los docentes nacionales y nacionalizados[53], resulta factible colegir de manera razonada que lo propio acontecía con algunas de las erogaciones salariales originadas por el servicio que prestaban los educadores territoriales, ya que los recursos destinados para tal fin provenían tanto de la Nación —**situado fiscal**— como de las entidades territoriales, y además, en uno y otro caso, el universo de esos recursos le pertenecía de forma exclusiva a los entes locales dado que ingresaban a sus presupuestos en calidad de rentas *exógenas* y *endógenas*.

v) Por tanto, 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[54]; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.

---

[53] Al respecto se puede consultar el Decreto 3157 (artículo 34) de 1968, la Ley 43 (artículo 6) de 1975, el Decreto 102 de 1976, la Ley 24 (artículo 54) de 1988, y el Decreto 1706 (artículo 10) de 1989.
[54] Artículo 73 (numerales 8 y 15) del Decreto 525 de 1990.

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

vii) **Origen de los recursos de la entidad nominadora**. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas *endógenas* de la respectiva localidad, o de las *exógenas* —**situado fiscal**— cuando se sufragaban los gastos a través de los **fondos educativos regionales**; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del **situado fiscal**, hoy **sistema general de participaciones**.

3.9 Efectos de la sentencia. Las reglas de unificación consignadas en esta providencia se deben aplicar de manera ***retrospectiva*** a todos los casos pendientes de resolución, tanto en sede administrativa como en judicial, de conformidad con los lineamientos señalados

De igual forma, se precisa que los casos respecto de los cuales haya operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

3.10 Extensión de la decisión. El artículo 10 del CPACA garantiza que desde la actuación administrativa se dé aplicación al principio de igualdad, y para ello consagra el deber de las autoridades de aplicar de manera uniforme las normas y la jurisprudencia a situaciones de similares supuestos fácticos y jurídicos.

De igual forma, en armonía con el aludido principio, el artículo 102 de la misma codificación impone a las autoridades la obligación de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Por su parte, el artículo 270 del CPACA describe como sentencias de unificación jurisprudencial «las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009».

Así las cosas, en consideración a que la presente providencia se expide por la necesidad de unificar la jurisprudencia frente a los temas tratados, se precisa que de conformidad con lo estipulado en los artículos 10 y 102 del CPACA, las pautas jurisprudenciales aquí adoptadas son extensibles a todas las personas que acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

3.11 Cumplimiento de la sentencia. Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh. \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Se aclara que por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

3.12 Condena en costas. Asimismo, no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, en la medida en que conforme al artículo 365 (numeral 8) del Código General del Proceso (CGP)[55], «[s]olo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación», situación que no se observa en el *sub lite*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

[55] Se aclara que dicha norma entró en vigor el 1° de enero de 2014 y en su artículo 626 (letra c) derogó el CPC.

FALLA:

1.º Unifícase la jurisprudencia respecto de las controversias relacionadas con el reconocimiento de pensión gracia, en particular en lo que concierne al origen de los dineros de la entidad nominadora, en el sentido de que (i) los recursos del antiguo situado fiscal, regulados tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, que transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales para atender al sostenimiento de los fondos educativos regionales, una vez ingresaban a los presupuestos locales, le pertenecían de forma exclusiva a los entes territoriales; (ii) la calidad de docente territorial o nacionalizado es otorgada por la ley, y no se pierde, o cambia a nacional, cuando en el acto de vinculación del docente haya intervenido el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el respectivo fondo educativo regional o haya certificado la disponibilidad presupuestal o la vacancia definitiva del cargo; (iii) en consecuencia, lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la aludida prestación, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas *endógenas* de la respectiva localidad, o de las *exógenas* —situado fiscal— cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales, y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones; y (iv) 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 de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.

2.º Adviértese 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 102 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.

3.º Por tratarse de una sentencia de unificación jurisprudencial que reconoce un derecho, sus efectos deben ser extensibles por las autoridades administrativas a quienes acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos, en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y de conformidad con las reglas señaladas en la parte motiva de esta providencia.

4.º Revócase la sentencia de 13 de junio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección C de la sección segunda), por la cual negó las súplicas de la demanda, en el proceso instaurado por la señora Gladys Amanda Hernández Triana contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), de acuerdo con la parte motiva. En su lugar, se hacen las siguientes declaraciones y condenas:

5.º Declárase la nulidad de la Resolución UGM 23107 de 28 de diciembre de 2011, mediante la cual la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) en Liquidación negó el reconocimiento de la pensión gracia de la actora, conforme a lo dicho en la motivación.

6.º Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP reconocer y pagar la pensión gracia de la señora Gladys Amanda Hernández Triana, identificada con cédula de ciudadanía 41.563.349, equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional, con efectos fiscales a partir del 24 de abril de 2005, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

7.º La UGPP hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

$$R = Rh. \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

8.º La UGPP deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

9.º Sin costas en la instancia.

10.º Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

11.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese, publíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
CON ACLARACIÓN

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ