



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **JOSE FERNANDO REYES CUARTAS**

E.S.D.

Referencia: **Expediente número D-12348**. Ley 91 de 1989, art. 15 numeral 2 (parcial).

Actores: **ANTONIO BARRERA CARBONEL Y OTRO**

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **DIANA JIMENEZ AGUIRRE** e **INGRID VANESSA GONZALEZ GUERRA**, actuando como ciudadanas y **miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**; identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según autos del 25 de octubre y 15 de noviembre de 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. NORMA DEMANDADA y ARGUMENTOS

Considera los actores que la Ley 91 de 1989, artículo 15 numeral 2, *"deja sin derecho a recibir la pensión gracia a los maestros de primaria que se vinculen a partir del 1 de enero de 1981, desconociéndoles un favor del que disfrutaban desde hace más de 50 años, por disposición de leyes anteriores (116 de 1913, 118 de 1914 y 37 de 1933), lo cual se traduce en un trato discriminado e inequitativo para los docentes vinculados a partir de 1981. La desigualdad y discriminación planteada se confirma, además, si tenemos en cuenta que el legislador no establece razones para quitarle la pensión a los nuevos maestros de un solo tajo, arrasando de contera con disposiciones anteriores que se han consolidado, a través de los años con el desenvolvimiento social del país respecto de las disposiciones constitucionales vulneradas, es claro que la injusta situación descrita vulnera el predicado del artículo 13, 58 de la Carta Fundamental, ya que el legislador no sólo discrimina, sino que*

desconoce derechos adquiridos consolidados desde hace más de medio siglo (la pensión de gracia data de 1913) de manera que una vez constituido el derecho concreto resulta infrangible ante nuevas disposiciones."

2. PENSIÓN GRACIA Y SU EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

La pensión gracia es considerada como una prestación de carácter especial otorgada a los docentes, como reconocimiento a sus esfuerzos, capacidad, dedicación y conocimientos al servicio de la actividad educativa, por un lapso no menor de 20 años, entre otras exigencias. Su regulación se ha establecido en la siguiente legislación:

El artículo 1º de la Ley 114 de 1913, que consagró la pensión gracia, dispuso:

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 4º de la 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 [...]».

La razón de la creación de la pensión gracia fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales, respecto de las asignaciones que a su vez, recibían los docentes vinculados directamente con la Nación; y esta diferencia existía porque en virtud de la Ley 39 de 1903, la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria se encontraba a cargo de la Nación.

Por lo que la pensión gracia es un instrumento de compensación a la baja remuneración de la actividad docente en Colombia y un estímulo a quienes se dedican a la formación en los niveles preescolar, básico y medio en el sector oficial; al paso que la pensión de jubilación o vejez está dirigida a aliviar la carga económica de quienes por razón de la edad deben retirarse del mercado laboral.

Dicho beneficio fue ampliado a través de la Ley 116 de 1928; a los maestros de secundaria, normales e inspectores, así:

Artículo 6º. Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a 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.

Más adelante, con la Ley 37 de 1933, el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se extendió a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria. De lo que se concluye, que la pensión gracia no se limitó a los maestros de primaria, sino que cobija a quienes hubieren prestado sus servicios como normalistas o inspectores educativos, y que el tiempo de servicios se podía completar, con el prestado en secundaria o, incluso, haberse laborado sólo en este nivel.

Posteriormente, se expidió la Ley 43 de 1975 a través de la cual se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y en ella se estableció que «La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley»

Finalmente, el literal a), numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales, al señalar textualmente la norma:

« [...] Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. [...]».

LAS EXPECTATIVAS LEGITIMAS

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-789 de 2002 estableció una categoría intermedia denominada **expectativas legítimas**, siendo éstas aquellas que tienen ciertas personas, de alcanzar un derecho pensional bajo determinado régimen y que se caracterizan por carecer de alguno de los requisitos que la ley exige para hacer efectivo su reconocimiento, se genera cuando, al momento de introducirse un cambio normativo, la persona muestra un avance significativo en la adquisición de la prestación V.gr. cuando una persona ha cotizado al sistema por los menos la mitad de su vida laboral. Su protección se despliega mediante la creación de regímenes de transición, cuya finalidad es la protección de derechos en vía de adquisición del cual deriva el principio de no regresividad a las expectativas pensionales cercanas del trabajador.

La Sentencia T-789 de 2002 se indicó que: *“si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier transito normativo no solo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido.”*

Por lo anterior consideramos que se debe mantener dicha prestación para aquellos que hubiesen estado prestando servicios como docentes para la época, puesto que la misma ley no consagró un tiempo de transición que estuviera acorde a los efectos regresivos que imponía la aplicación de la norma

CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN ASPECTOS PENSIONALES

La Corte Constitucional ha sustentado que el principio de la condición más beneficiosa implica que, por respeto a la confianza legítima y el principio de proporcionalidad, una persona tenga derecho a que el reconocimiento de la pensión no se examine bajo las reglas vigentes al momento que se causa el derecho.

No obstante, teniendo en cuenta que este precepto responde a un principio constitucional, el alto tribunal, en su condición de órgano de cierre en la jurisdicción constitucional, reiteró su Sentencia SU-442 del 2016, donde indicó que la jurisprudencia ha interpretado que esta condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima y no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo.

Lo anterior a menos que se ofrezcan razones suficientes que indiquen que la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional; los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están en la base del respeto al precedente constitucional y que está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

Finalmente, y en tratándose de pensiones de invalidez y sobreviviente, concluyó que hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales.

Se puede concluir de lo anterior, que en el caso de la pensión gracia no se podía establecer una norma restrictiva en este caso sin que se realizaran las motivaciones y razones por las cuales el derecho sería restrictivo y se daría una regresividad frente al derecho a obtener la pensión.

PROGRESIVIDAD DE DERECHOS

Colombia ha ratificado varios tratados internacionales que versan sobre derechos humanos y entre ellos se ha considerado que la figura de la progresividad de derechos ejemplo de ello son los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, creado por el Consejo Económico y Social de la Naciones Unidas, en su Observación General N.º 3 ("La índole de las obligaciones de los Estados Partes, pár. 1 del art. 2º del Pacto", 5to. Período de Sesiones, 14/1290), estableció que *"el concepto de progresividad efectiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en general, no podrá lograrse en un breve período de tiempo. Sin embargo, la frase [progresividad] debe interpretarse a la luz del objetivo general [...], que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata"*.

Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

Esta afirmación del Comité permite sostener que el concepto de progresividad no supone absoluta imposibilidad de regresión en los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, en la medida en que ello quede plenamente justificado en atención a la totalidad de los recursos de los que disponga el Estado y siempre que existan razones de interés social que así lo impongan.

Se puede concluir que es dable la regresividad de un derecho como el pensional en cuanto el mismo se dé como una consecuencia de circunstancias imperantes y sustentadas del legislador y pueda establecerse que dicha pensión continua acorde al principio con el principio de dignidad humana, y que el principio de progresividad no se verá afectado por la legislación.

CONCLUSION.

El aparte acusado del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 vulnera los derechos de los docentes al ponerlos en grave desventaja y desigualdad frente a otros sectores de la sociedad e incluso frente a sus propios compañeros que vienen recibiendo la pensión gracia. La sentencia C 489 del 2000 establece que: *"la situación desventajosa que viven los docentes nacionales no ha variado a lo largo de este siglo por lo que las razones de las leyes 114/13, 116/28 y 37/33, no pueden desconocerse así no más, sin deteriorar la ya grave situación de los docentes que con esta pensión tienen la posibilidad de compensar su precario salario"*. La diferencia de trato no tiene fundamento constitucional ni un *"carácter objetivo y*

razonable y se vulneran los principios constitucionales y acuerdos internacionales firmados por Colombia.

Por las razones expuestas, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre le solicita a la H. Corte Constitucional declarar la inexecutable de la norma demandada.

De los H. magistrados, atentamente.



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

Correo: jkbv@hotmail.com

DIANA JIMENEZ AGUIRRE

C.C 66716375

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.

Correo: dpjimeenza@yahoo.es

INGRID VANNESA GONZÁLEZ GUERRA

C.C 1.010.227.362.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional.

Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Bogotá.

Correo: vanessa-3@hotmail.com