

OK

D-12348

Señores Magistrados
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

27 SEP 2007

11:21 am

Nosotros, ANTONIO BARRERA CARBONELL y ABELARDO BARRERA MARTINEZ, ciudadanos colombianos con derechos políticos activos, domiciliados en la ciudad de Bogotá, identificados como más adelante se señala, en ejercicio de la acción pública consagrada en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, respetuosamente solicitamos a esa Honorable Corporación que, previos los trámites constitucionales y de ley, y con citación y audiencia del señor Procurador General de la Nación, se declare:

- 1. La inexecutableidad de la expresión "hasta el 31 de diciembre de 1980", contenida en el literal a) del numeral 2) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, "*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*."
- 2) La inexecutableidad de las expresiones "a partir del 1 de enero de 1981", y "sólo", contenidas en el literal b) del numeral 2), del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, antes citado.

I. TRANSCRIPCION DE LAS NORMAS LEGALES ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas y se subrayan los apartes cuya declaratoria de inexecutableidad se pretende:

**"LEY 91 DE 1989
(diciembre 29)**

Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

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

1.- *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2.- *Pensiones:*

A) *Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de*



Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

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

II. GENERALIDADES:

1. La pensión gracia fue establecida mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913, en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales, que hubieran servido en el magisterio por un término no menor de 20 años, señalando que dicha pensión resultaba incompatible con otra pensión o recompensa de carácter nacional. No obstante, según lo dispone perentoriamente el numeral 3 del artículo 4 de dicha ley, tal previsión no era obstáculo para que *"un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento"*.
2. La Ley 116 de 1928 extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados docentes y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública. Según el artículo 6 de la citada ley, para el cómputo de los años de servicio, se podrían sumar los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en la normalista, al igual que el laborado en la inspección.
3. Posteriormente y en virtud del artículo 3 de la Ley 37 de 1933, el beneficio de la pensión gracia se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.
4. Se evidencia de lo anterior que al extenderse por el artículo 3 de la ley 37 de 1933 el beneficio de la pensión gracia a los maestros de enseñanza secundaria, igualmente autorizó que estos servidores pudieran percibir dos pensiones de carácter nacional, pues según lo dispuesto por la ley 39 de 1903, la instrucción secundaria, en general, se encontraba a cargo de la Nación, aunque existía la posibilidad de que los departamentos y los municipios con recursos suficientes, instituyeran establecimientos de educación secundaria.
5. En virtud de la Ley 43 de 1975, se dispuso la nacionalización de la educación primaria y secundaria que venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, y los demás entes territoriales.
6. Una cuestión por destacar respecto del proceso de nacionalización de la educación, es que el mismo tenía una finalidad esencialmente económica, pues buscaba liberar a los entes territoriales de la carga de sufragar los costos inherentes a la educación que tenían a su cargo; pero la responsabilidad de realizar los actos propios de la función pública, tales como nombramientos,

traslados, remoción, control y administración del personal docente, continuó a cargo de dichos entes territoriales (Artículo 54 de la Ley 24 de 1988, modificado por el artículo 9 de la Ley 29 de 1989).

7. La anterior situación determinó que los docentes creyeran, de buena fe y amparados en la confianza legítima, que su régimen jurídico en materia prestacional, no había cambiado, esto es, que continuaba siendo el mismo del que gozaban antes de la nacionalización.
8. La Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 2°, literal a), limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia, a la cual sólo tendrían derecho los docentes incorporados al servicio hasta el 31 de diciembre de 1980. Por su parte, el literal b) del mencionado artículo, estableció que *"para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, (...) cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año"*.
9. Los apartes normativos que dicen: *"vinculados a partir del 1 de enero de 1981"* y *"vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980"*, contenidos en el artículo antes citado y cuya declaratoria de inexecutable se pretende con la presente demanda, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, a través de las sentencias C-084 de 1999 y C-489 de 2000, respectivamente. Así mismo, en virtud de la sentencia C-954 de 2000, la Corte dispuso, en relación con la frase *"los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980"*, estarse a lo resuelto en la sentencia C-489 de 2000 citada.
10. En la sentencia C-084/99 la Corte analizó los cargos formulados por violación del principio de igualdad y desconocimiento de los derechos adquiridos y declaró exequible la expresión *"vinculados a partir del 1º de enero de 1981"*, contenida en el artículo 15, numeral 2°, literal b), de la Ley 91 de 1989, así como la expresión *"y para aquellos"* de la misma disposición. Expuso en esa oportunidad la Corte lo siguiente:

"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.

"De manera pues que, en cuanto a las situaciones jurídicas particulares y concretas, ya constituidas, ellas en nada resultan afectadas por la nueva normatividad.

“3.2.2. 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 disfrutaban, o reunieron los requisitos sustanciales para tener derecho a ella antes del 31 de diciembre de 1980, pues la diversidad del empleador (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 acompañada con la Constitución Política de 1991, pues la norma acusada (artículo 4º, numeral 3º 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 nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, nada de lo cual ocurre en este caso.

“3.2.3. 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 1º 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 1º 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. En la sentencia C-489 de 2000 la Corte analizó la constitucionalidad del literal a). numeral 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, igualmente bajo los cargos de violación del derecho de igualdad y de desconocimiento de los derechos adquiridos. Consideró la Corte Constitucional lo siguiente:

“3. Inexistencia de cosa juzgada

“Como bien lo afirma el Procurador General de la Nación, esta corporación ya se pronunció sobre el mismo asunto a que se refiere la presente demanda en la

sentencia C-084/99¹, al resolver una acusación contra las expresiones "a partir del 1 de enero de 1981" y "y para aquellos" del literal b) del numeral 2 del mismo artículo que hoy se impugna, por idénticas razones a las que aquí se esgrimen, esto es, la violación del principio de igualdad y el desconocimiento de derechos adquiridos.

"El fenómeno de la cosa juzgada constitucional, tal como lo ha reiterado la Corte, no sólo se presenta cuando existe una decisión anterior del juez constitucional en relación con la misma norma que nuevamente es objeto de demanda, sino también cuando dicha decisión recae sobre una disposición distinta pero que es literalmente igual o cuyo contenido normativo es idéntico.

"En efecto: hay lugar a declarar la cosa juzgada formal "cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio", y la cosa juzgada material "cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos."² En este último caso tal fenómeno "tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política."

"En el caso bajo examen no se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a lo decidido por la Corte en la sentencia C-084/99, pues en dicha oportunidad el pronunciamiento recayó sobre las expresiones "vinculados a partir del 1 de enero de 1981" y "para aquellos" contenidas en el **literal b)** del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y la acusación a que se refiere este proceso versa sobre la expresión "vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980" del **literal a)** del numeral 2 del artículo 15 del mismo ordenamiento. Es decir, que si bien tales disposiciones guardan íntima relación de conexidad y producen efectos similares, su contenido normativo es distinto.

"Ante esta circunstancia, las consideraciones que hizo la Corte en esa ocasión para declarar la exequibilidad de lo acusado, serán las que sirvan de fundamento para adoptar igual determinación en relación con la frase que hoy es objeto de impugnación.

"(...)

"No obstante lo anterior, la Corte considera importante hacer claridad en lo siguiente: a los docentes que antes de entrar a regir la ley 91/89 (diciembre 29/89) hubieran completado **todos** los requisitos exigidos en el ordenamiento positivo para tener derecho a la pensión de gracia, deberá reconocérseles, pues los derechos adquiridos, por expreso mandato constitucional (art. 58 C.P.), deben ser protegidos y respetados por la ley nueva. De ahí que esta corporación haya reiterado la regla general contenida en el artículo 58 de la Carta, de acuerdo con la cual: una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. En consecuencia, la expresión que aquí se acusa en estos casos no tendría operancia.

"No sucede lo mismo con quienes para esa fecha aún no habían cumplido los requisitos para gozar de tal pensión, pues frente a ellos simplemente existía una mera expectativa o probabilidad de obtener algún día ese beneficio, esto es, cuando cumplieran la condición faltante. Por tanto, bien podía el legislador modificar esas expectativas de derecho, sin vulnerar norma constitucional alguna.

"En razón de lo anotado, se procederá a declarar exequible la expresión acusada del literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran

consolidado antes de entrar en vigencia dicha ley, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por constituir derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer".

10. En la sentencia C-954 de 2000, ordenó la Corte, respecto de la frase "*los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980*", estarse a lo resuelto en la sentencia C-489 de 2000

III. ALCANCE DE LA PRETENSION SEGUNDA DE INEXEQUIBILIDAD

Antes de desarrollar la temática relativa a la inconstitucionalidad de las normas demandadas, conviene precisar que la pretensión de inexequibilidad que se formula respecto de la expresión "**sólo**", contenida en el literal b), numeral 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, conforma una unidad con la frase "**vinculados a partir del 1º de enero de 1981**".

IV. AUSENCIA DE COSA JUZGADA

Señala el artículo 243 de la C.P., que "*Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*", y que "*Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución*".

Por su parte, el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, establece que: "*En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución*".

En los anteriores términos, y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, habrá cosa juzgada constitucional cuando existe un pronunciamiento previo de la Corte en ejercicio del control abstracto, que ha recaído sobre un mismo contenido normativo -ya sea porque se trate del mismo lexio, o porque, no obstante sus diferencias, las dos normas producen los mismos efectos jurídicos-, y la causa petendi de la nueva demanda es similar a la examinada en la sentencia previa.

Se advierte que si bien la Corte, de acuerdo con la norma citada de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, debe confrontar la norma acusada con la totalidad del articulado de la Constitución Política, y ello hay que presumirlo, lo cierto es que la Corte ha admitido nuevas demandas sobre una disposición que ya fue objeto de control constitucional, cuando de manera expresa la sentencia preexistente ha limitado la decisión a los cargos formulados, o cuando resulte evidente del texto de la sentencia que el análisis realizado por la Corte no comprendió la totalidad del articulado de la Constitución, sino que se redujo estrictamente a la *causa petendi* planteada o a unas situaciones concretas analizadas, sin que se haya cerrado la posibilidad del control jurídico constitucional a través de nuevas demandas, más aún cuando las nuevas pretensiones de una acción de inconstitucionalidad contengan planteamientos esencialmente novedosos y, por lo tanto, diferentes a los analizados por la Corte. En este orden de ideas, dicha Corporación se ha referido a distintas especies de cosa juzgada, así: formal,



material, absoluta, relativa, explícita o implícita, aparente, etc., y ha manejado la figura bajo el criterio amplio *pro actione*, en el sentido de ampliar y favorecer el ámbito del control constitucional, mediante la admisión de nuevas demandas, siempre que resulte evidente que en los pronunciamientos pasados dicha Corporación no se refirió expresamente, ni pudo referirse siquiera implícitamente, a las nuevas proposiciones formuladas.

Sobre el tema de la cosa juzgada constitucional, resulta ilustrativa, la sentencia C-007/16 de la Corte Constitucional, en la cual se expuso lo siguiente:

"3.1.3. La delimitación de aquello que constituye la materia juzgada exige analizar siempre dos elementos: el objeto de control y el cargo de inconstitucionalidad. Conforme a ello existirá cosa juzgada si un pronunciamiento previo de la Corte en sede de control abstracto recayó sobre la misma norma (identidad en el objeto) y si el reproche constitucional planteado es equivalente al examinado en oportunidad anterior (identidad en el cargo).

"Se tratará del mismo objeto de control cuando el contenido normativo que fue juzgado previamente es igual al acusado, o bien porque se trata del mismo texto, o bien porque -pese a sus diferencias- producen los mismos efectos jurídicos. La variación de algunos de los elementos normativos, o la modificación de su alcance como consecuencia de la adopción de nuevas disposiciones, son circunstancias que pueden incidir en el objeto controlado.

"Será el mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar tal infracción. De acuerdo con ello, si las normas constitucionales que integraron el parámetro de control sufren una modificación relevante o, sin ocurrir tal variación, el tipo de razones para explicar la violación son diferentes, no podrá declararse la existencia de cosa juzgada y procederá un nuevo pronunciamiento de la Corte¹ (subrayas fuera de texto).

(...)

"3.2.2. La diferencia entre cosa juzgada absoluta² y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte. Será cosa juzgada absoluta, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada³. Será cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. En el primer caso, por regla general, no será posible emprender un nuevo examen constitucional. En el segundo, por el contrario, será posible examinar la norma acusada desde la perspectiva de las nuevas acusaciones.

"3.2.3. La condición explícita o implícita de la cosa juzgada se predica únicamente de los casos en los que ella es relativa. Se tratará de cosa juzgada relativa explícita cuando en la parte resolutive de la sentencia se establece expresamente que el pronunciamiento de la Corte se limita a los cargos analizados. Será por el contrario implícita cuando, pese a no hacerse tal referencia en la parte resolutive, de las

¹ Con esta perspectiva se encuentran las sentencias C-228 de 2009, C-220 de 2011, C-712 de 2012 y C-090 de 2015.

² En la sentencia C-1024 de 2004 la Corte señaló: "En sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación estableció que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, tanto en su parte resolutive como motiva, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional. (...) Dichas decisiones tienen un alcance absoluto de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, pues (i) sólo a esta Corporación le compete determinar los efectos de sus fallos en cada sentencia (...); de suerte que, (ii) cuando la Corte no fija expresamente el alcance de sus decisiones, en principio, se entiende que las mismas hacen tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta, pues esta Corporación está obligada a confrontar las disposiciones demandadas con la totalidad de la Constitución."

³ Así por ejemplo en las sentencias C-310 de 2002, C-584 de 2002 y C-149 de 2009.

consideraciones de la sentencia se puede desprender que la Corte limitó su juicio a determinados cargos⁴”.

Respecto de las normas cuya declaración de inexecutable se pretende con esta demanda, existen tres fallos de executable proferidos por la Corte Constitucional que, como ya se dijo, están contenidos en las sentencias C-084 de 1999, C-489 de 2000 y C-954 de 2000; sin embargo, la cosa juzgada que se predica de éstas no tiene la virtud de enervar las declaraciones de inexecutable que ahora se solicitan, en razón de que la *causa petendi* planteada en la presente demanda es completamente diferente a aquella que en su oportunidad determinó el contenido y alcance de los mencionados pronunciamientos. En efecto:

La *causa petendi* analizada en las sentencias C-084 de 1999, C-489 de 2000 y C-954 de 2000, proferidas por esa Corporación, se contrajo única y exclusivamente a los cargos que se formularon por violación del derecho a la igualdad y por desconocimiento de los derechos adquiridos de los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981.

En la demanda que ahora se impetra no se formulan cargos por violación y desconocimiento de los aludidos derechos, pues ésta se contrae a analizar las violaciones a la Constitución Política, con fundamento en los siguientes motivos: i) desconocimiento del principio de no regresividad de los derechos sociales, económicos y culturales y, concretamente, de la prohibición de retroceso o regresividad en materia laboral; ii) aplicación de la figura de la retrospectividad en las normas demandadas, no para mejorar los derechos de los trabajadores, sino para crear situaciones que conlleven su menoscabo o extinción; iii) violación del principio de la buena fe y, de su derivado, la confianza debida o confianza legítima; iv) falta de objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas en las normas acusadas, debido a que en ellas se cercenaron los derechos de los maestros titulares de un interés jurídico legítimo, protegido por el derecho, fundado bajo la idea de que las referidas normas sólo podían regir a los maestros que se vincularan al servicio con posterioridad a su vigencia.

En consecuencia, no existe en este caso cosa juzgada en las modalidades que se han enunciado pues, se reitera, la *causa petendi* ahora invocada es diametralmente distinta a la analizada por la Corte en las sentencias que quedaron referenciadas.

V. NORMAS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS Y LAS RAZONES POR LAS CUALES SE ESTIMAN VIOLADAS

Normas infringidas

Preámbulo, artículos 1º, 2º, 4º, 25, 48, 53, 83, 93, 94, 121 y 128 de la C.P.; 22 de la Carta Internacional de Derechos Humanos; 2 y 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴ Con ese sentido se encuentran, entre muchas otras, las sentencias C-478 de 1998, C-310 de 2002, C-469 de 2008, C-600 de 2010, C-912 de 2013 y C-148 de 2015.

Razones por las cuales las normas citadas se estiman violadas:

- Principios de progresividad y de no regresión en materia laboral.

El principio de progresividad en el desarrollo de los derechos sociales, económicos y culturales y la prohibición de su regresividad, encuentra fundamento en los artículos 22 de la Carta Internacional de Derechos Humanos, 2º y 4º del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, conforme a los cuales *"Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"*, y que, según el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, los Estados partes se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que dicho instrumento reconoce (Art 2º), y que éstos únicamente podrán limitarse por la ley sólo en la medida compatible con su naturaleza y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática (Art. 4º). Estas normas integran el bloque de constitucionalidad, según los artículos 25, 53, inciso 4, 93 y 94 de la C.P.

Las normas del referido Pacto, como lo ha señalado la Corte Constitucional⁵, han sido delimitadas en cuanto a su alcance por el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de la ONU, en la Observación General No. 3.

También la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido abundante en cuanto al contenido y alcance del principio de progresividad y la prohibición de retroceso o regresividad, entre las cuales merecen mencionarse las siguientes sentencias: C- 630/11, M.P. María Victoria Calle Correa; C-038 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-789/2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-507/2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Particularmente en la sentencia C-486 de 2016, la Corte Constitucional realizó un profundo estudio en el cual se condensa toda la jurisprudencia sobre la materia vertida en anteriores pronunciamientos, como también se precisan los requisitos para determinar cuándo puede considerarse regresiva o no regresiva una medida legislativa.

Con las orientaciones fijadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se estima que la obligación de mantener la progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales comprende: *"(i) la satisfacción inmediata de niveles mínimos de protección; (ii) el deber de observar el principio de no discriminación de todas las medidas o políticas destinadas a ampliar el rango de eficacia de un derecho; (iii) la obligación de adoptar medidas positivas, deliberadas, y en un plazo razonable para lograr una mayor realización de las dimensiones positivas de cada derecho, razón por la cual la progresividad es incompatible, por definición, con la inacción estatal; y (iv), la prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos"*.

⁵ Sentencia 486/16, entre otras.

La prohibición de regresividad o retroceso se nutre del principio de progresividad y de la entronización en Colombia de un Estado constitucional y democrático de derecho, que impone el sometimiento de todos los poderes públicos al derecho y que proscribe, naturalmente, toda acción o actividad arbitrarias, en los términos de los artículos 1º (Estado Social de Derecho), 2º (Fines Esenciales del Estado), 4º (Primacía de las Normas Constitucionales) y 121 (Legitimidad de las Funciones Estatales), de la C.P.

Igualmente, la Corte ha determinado los criterios bajo los cuales se considera que un cambio normativo adolece de regresividad⁶, en los siguientes términos:

"Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho;⁷ (2) cuando aminoran sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho;⁸ (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad).⁹ Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social, cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad".

La adopción de una medida regresiva configura, según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, una presunción de inconstitucionalidad, razón por la cual le corresponde al Estado la carga de la prueba de demostrar que el retroceso se justifica ante la persecución de fines constitucionales valiosos y de ineludible cumplimiento. En estos casos la medida debe justificarse racionalmente conforme a los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, que admiten gradación, atendiendo a los grupos sociales a los cuales afecta la medida; por lo tanto, la aplicación de dichos criterios será más intensa cuando se trate de sujetos que constitucionalmente se encuentran en condición de debilidad manifiesta. En efecto, dijo la Corte Constitucional en la sentencia antes citada:

"(...) Cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afecta el contenido mínimo disponible de la faceta del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece"¹⁰

⁶ Sentencias T-043 /2007 y C-630/11.

⁷ Ver entre otras, C-038 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett, SPV. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. SV y AV. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño).

⁸ En este sentido cfr. la sentencia C-789 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.

⁹ El Comité DESC ha indicado que la reducción o desviación efectiva, de los recursos destinados a la satisfacción de un derecho social será, en principio, una medida regresiva Ver, por ejemplo, Observaciones Finales Lohana E/2002/22 párrafo 498. Sobre el mismo tema respecto del derecho a la educación Cfr. párrafos 500 y 513.

¹⁰ Ver sentencias C-1064 de 2001; C-671 de 2002 y C-931 de 2004.

Así las cosas, advierte la Corte que el principio de no regresividad es aplicable siempre que el Estado tome una decisión que disminuya el ámbito de protección de una esfera prestacional de un derecho y, especialmente, cuando ello suponga el aumento en el costo de acceso al derecho para la población vulnerable.

A nuestro juicio, consideramos que el principio de no regresividad también es aplicable cuando se trate de personas que, aunque no sean titulares de un derecho adquirido, tienen, sin embargo, un interés jurídico objetivo, cierto e indiscutible que, igualmente, merece ser protegido a la luz del derecho, cuando median, por lo menos, las siguientes razones: i) Otorgamiento de un derecho prestacional en materia laboral fundado en la necesidad de proteger a personas de escasos recursos económicos y en condiciones de vulnerabilidad, que cumplen una misión relevante acorde con el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado, como sería el caso del servicio de la educación básica primaria, que constituye una retribución a una labor meritoria en la formación del ser humano en los primeros años de vida; ii) Permanencia prolongada en el tiempo del referido derecho prestacional, hasta el punto de ser considerado y valorado a través del tiempo como algo esencial y vital, esto es, como algo que forma parte del mínimo vital de la persona; iii) Necesidad de que se haya mantenido intangible e incólume la prestación por voluntad del Estado, en razón a que ésta responde al reconocimiento de un premio de especial significado que se concede a determinados servidores públicos, como es el caso de los maestros, que tradicionalmente han sido mal remunerados y carecen de suficientes ingresos para subsistir en condiciones dignas y justas; iv) Balance sobre los beneficios que se otorgan a las personas que gozan del derecho prestacional, frente a la utilidad meramente económica que persigue el Estado al ahorrarse, con la eliminación de la prestación, los costos cuyo pago ésta demandaba; v) Inobservancia de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad para justificar la eliminación de una prestación que indudablemente contribuye al desarrollo de una actividad fundada en el mérito o el beneficio social en función de las finalidades que persigue el Estado Social de Derecho.

La ley 91 de 1989, que entró en vigencia el 29 de diciembre del mismo año, favorece con sus normas a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, al reconocer los derechos adquiridos por ellos "a la pensión gracia", conforme a las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993, lo cual evidentemente se ajustaba a la Constitución Política, que prohíbe el efecto retroactivo de la Ley. Sin embargo, las referidas normas excluyen la posibilidad de obtener la "pensión gracia" para aquellos docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 y los que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, en la medida en que a éstos sólo se reconoce una pensión de jubilación correspondiente al 75% del salario mensual promedio del último año.

- El efecto retrospectivo negativo de las normas acusadas

En las disposiciones mencionadas se prevé un efecto retrospectivo negativo respecto del grupo de docentes que se vincularon al servicio entre el 1º de enero de 1981 y la fecha de vigencia de la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre de 1989), que tiene una incidencia directa en la constitucionalidad de las normas acusadas, por las siguientes razones:

El efecto retrospectivo, no consagrado expresamente en la Constitución Política, es una técnica utilizada por el legislador, según el cual, para determinar el reconocimiento de ciertos derechos plasmados en una medida legislativa, se mira o se tienen en cuenta ciertas situaciones de orden fáctico y jurídico ocurridas en el pasado, que favorecen a ciertos sujetos que, de no mediar tales circunstancias, valoradas por la ley, no podrían ser titulares de los nuevos derechos creados por ésta.

Como ejemplo del efecto retrospectivo en materia laboral, la jurisprudencia menciona la creación del auxilio de cesantía, mediante la Ley 6 de 1945, que extendió este beneficio a los trabajadores que venían prestando sus servicios a un patrono o empleador antes de entrar en vigencia dicha la ley.

La retrospectividad, como lo registra nuestra tradición jurídica, no puede utilizarse en perjuicio de las personas, o sea, para cercenar, modificar o extinguir derechos; tampoco para modificar, cercenar o extinguir intereses jurídicos legítimos que, igualmente, merecen protección de la Constitución y la ley. Dicho efecto únicamente puede ser utilizado en beneficio de las personas, mediante la creación de situaciones que favorecen a quienes son titulares de ciertos intereses jurídicos legítimos que merecen protección, a juicio del Legislador.

En la medida en que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 introduce un efecto retrospectivo negativo que viola la Constitución Política. En efecto: i) la mencionada norma introdujo una regulación que modificó negativamente la situación e intereses jurídicos de los maestros que se habían vinculado al servicio con anterioridad a la vigencia de la ley y que, de acuerdo con la normatividad hasta entonces vigente, se encontraban en vías de consolidar el derecho a la pensión gracia; ii) dicha disposición, por consiguiente, afectó los intereses jurídicos legítimos, que no derechos, que tenían en su haber las personas que se habían vinculado al servicio durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1981 y el 29 de diciembre de 1989, fecha de vigencia de la ley; iii) es irrazonable y desproporcionado que la norma hubiera acudido a establecer tal efecto que era lesivo de los intereses de los docentes vinculados durante el largo período de 9 años, que manifiestamente se aprecia como injustificado, inequitativo y excesivo; iv) la medida, por consiguiente, es irrazonable y desproporcionada, porque no supera los límites de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, como se explica a continuación.

Tomando como referente la cita que el tratadista Juan Antonio García Amado hace en su obra "Teoría de la Decisión Judicial"¹¹, de una sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo Español del 10 de diciembre del 2010, se observa que: *"Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental es o no proporcional se deben cumplir tres requisitos: 1. Si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad). 2. Si es necesaria, en el sentido de que no exista otra más moderada para obtener el fin perseguido con la misma eficacia (juicio de necesidad). 3. Si tal medida es ponderada o equilibrada, esto es, si se derivan de ella más ventajas o beneficios que perjuicios sobre otros derechos o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)"*.

Idéntica norma de conducta debe observar el legislador, cuando adopte cualquier medida de carácter legislativo, porque no puede tener legitimidad constitucional una ley que sea inidónea, innecesaria, irracional y desproporcionada; más aún cuando ésta utiliza la técnica de la retrospectividad para lesionar derechos e intereses legítimos de que son titulares determinadas personas.

Consultada la exposición de motivos de la Ley 91 de 1989, se infiere que la razón que justificó la medida legislativa fue, en esencia, la nacionalización de la educación, proceso que terminó en el mes de diciembre de 1980 y que implicó que los maestros de primaria pasaran a la categoría de servidores del orden nacional, con derecho a devengar las prestaciones propias de éstos.

La medida adoptada en la ley 91 de 1989, no era idónea, porque la aludida nacionalización de la educación, no constituía un motivo serio y objetivo, que justificara constitucionalmente la eliminación de la "*pensión gracia*" para los docentes vinculados durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1981 y el 29 de diciembre de 1989, acudiendo al subterfugio de la retrospectividad con efectos negativos.

Es evidente que bien hubiera podido el Legislador mantener la referida prestación para el grupo de los docentes antes delimitado, estableciendo la excepción a la prohibición de devengar dos o más asignaciones provenientes del tesoro público, como en efecto se había hecho en otros casos, incluyendo el de la misma pensión gracia, que podía ser devengada simultáneamente con la pensión de jubilación del orden nacional (Art. 4 de la Ley 114 de 1913), con fundamento en lo previsto en el artículo 64 de la Constitución Nacional de 1886, facultad que también se otorga al Legislador en la actual Constitución Política (Art. 128).

La medida adoptada, relativa a la eliminación del derecho a la pensión gracia para el grupo de docentes antes delimitado, no era necesaria, porque ella no constituía una consecuencia obligada de la nacionalización de la educación, pues, como se analizó anteriormente, bien hubiera podido conservarse la pensión gracia, por lo menos para el grupo de maestros que se habían vinculado al servicio con anterioridad a la vigencia de la ley 91 de 1989, los cuales, amparados en el principio de la buena fe y, su derivado, la confianza legítima (Art. 83 C.P.), entendieron razonablemente que su derecho a la pensión gracia había continuado vigente, dado que, por un lado, no se había expedido con anterioridad a su vinculación al servicio, disposición legislativa alguna que hubiera regulado la eliminación de la pensión gracia, y por otro, que los entes territoriales continuaron ejerciendo las competencias respecto de la función pública que implicaba la gestión de la educación básica primaria, tales como nombramientos, traslados, remoción, control y administración del personal docente (Artículo 54 de la Ley 24 de 1988, modificado por el artículo 9 de la Ley 29 de 1989).

De este modo, todo siguió igual, porque la realización de las actividades mencionadas quedó a cargo de los entes territoriales no obstante haberse realizado la nacionalización de la educación. Por consiguiente, lo que se evidencia es el deseo inconfesado del Estado de continuar con la prestación de un servicio en forma nacionalizada, pero con la eliminación de una prestación como la "*pensión gracia*", que tradicionalmente se venía reconociendo a los maestros de primaria y a otros, a quienes se les había extendido el derecho.

Tampoco la medida en cuestión era necesaria, si se tiene en cuenta que la terminación del proceso de nacionalización de la enseñanza no constituía un motivo que supusiera necesariamente la terminación abrupta de un régimen pensional, casi centenario (1913 a 1980), que fue considerado como una conquista laboral a favor de los maestros. En tal virtud, podrían haberse adoptado medidas alternativas que no condujeran necesariamente a la supresión de la pensión gracia, pues bien hubiera podido considerar el legislador compatible el goce de la "pensión gracia," con el disfrute de la pensión de jubilación.

La medida adoptada, además, no resulta ponderada ni equilibrada. En efecto:

Dicha medida determinaba la causación de más perjuicios que beneficios, en cuanto afectaba a maestros que ya se encontraban vinculados al servicio y que tenían un interés jurídico legítimo, que los habilitaba para obtener en el futuro el beneficio de la pensión gracia, lo cual no se aprecia como proporcional a la ventaja o beneficio representado en el ahorro del costo de la aludida pensión para el restringido grupo que se vinculó al servicio durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1981 y el 29 de diciembre de 1989, porque jamás una simple ventaja económica puede ser motivo para conculcar derechos o intereses jurídicos legítimos como los que estaban en juego en su momento.

Por lo demás, realmente el beneficio económico para el Estado se hubiera podido lograr a largo plazo realmente con la eliminación del costo de la pensión gracia; pero a partir de la vigencia de la ley. De esta manera se hubiere logrado ser compatible dicho beneficio económico con el respeto a los intereses legítimos de los maestros vinculados al servicio durante el período varias veces citado.

- Desconocimiento del principio de la buena fe y de la confianza legítima

Como se ha dejado precisado, las normas acusadas afectaron de manera sustancial los intereses jurídicos legítimos que tenían en su haber los docentes que se habían vinculado con anterioridad a la vigencia de aquéllas, porque de buena fe creyeron que a ellos les eran aplicables las reglas jurídicas atinentes a la pensión gracia, vigentes hasta el momento de la expedición de las normas impugnadas. Por consiguiente, jamás tuvieron en mente las personas integrantes del referido grupo, que el Estado pudiera adoptar una decisión regresiva y de manera retrospectiva, en perjuicio de los mencionados intereses.

En resumen, las normas acusadas violan la Constitución Política por las siguientes razones: i) porque desconocen el orden económico, social, justo y equitativo que pregona el preámbulo de la Constitución Política; ii) porque ignoran la prohibición de retroceso o regresividad en el desarrollo y aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales, específicamente en materia laboral, al no justificarse por el Legislador la adopción de la medida de manera objetiva, concreta y racional, con arreglo a los criterios de ponderación que han debido utilizarse, esto es, los de idoneidad, necesidad y proporcionalidad; iii) porque contienen un efecto retrospectivo negativo, contrario a los referidos criterios de ponderación, como también de equidad y de justicia; iv) porque la medida adoptada en las condiciones antes expuestas, lesionó la buena fe y la confianza legítima que las personas afectadas tenían en que las normas hasta entonces imperantes se mantuvieran bajo la óptica en que ellas han sido analizadas; v)



porque el Legislador en desarrollo de su actividad legislativa, desatendió los límites que le impone la Constitución, en lo relativo a: los fines del Estado Social de Derecho (art. 1º), las finalidades esenciales del Estado traducidas en misiones específicas que corresponden a los diferentes órganos y autoridades (art. 2º); la supremacía de las normas constitucionales (art. 4); el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, predicable de las pensiones como salarios diferidos que son (art. 25); el derecho a la seguridad social en pensiones (art. 48), los principios mínimos fundamentales del trabajo (art. 53); el principio de la buena fe y su derivado la confianza legítima (art. 83); el principio de legitimidad de la actividad de los órganos del Estado (art. 121), de la C.P.; el conjunto normativo integrante del bloque de constitucionalidad en materia laboral (arts. 53 inciso 3º, 93 y 94 de la C.P., 22 de la Carta Internacional de Derechos Humanos, 2 y 4 del Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

VI. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 – 4 de la C.P.

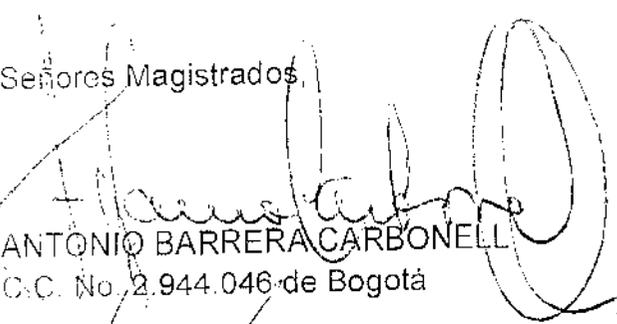
VII. ANEXOS

Se presenta esta demanda en original y se acompaña un duplicado de la misma.

VIII. NOTIFICACIONES

Los demandantes recibirán notificaciones en la Calle 33 # 6B24 Oficinas 604 y 605 de Bogotá.

Señores Magistrados,


ANTONIO BARRERA CARBONELL
C.C. No. 2.944.046 de Bogotá


ABELARDO BARRERA MARTINEZ
C.C. No. 79.432.932 de Bogotá

