



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 024

Bogotá, D. C., miércoles, 9 de febrero de 2011

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

OBJECIONES PRESIDENCIALES

OBJECIONES PROYECTO DE LEY NÚMERO 90 DE 2009 SENADO Y 259 DE 2009 CÁMARA

por la cual se rinde homenaje a la memoria, vida y obra del intelectual, librepensador y escritor antioqueño Manuel Mejía Vallejo y se decretan disposiciones y efectos en su honor.

Bogotá, D. C., 28 de enero de 2011

Doctor

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

Presidente

Honorable Senado de la República

Congreso de la República

Ciudad

Asunto: Objeciones Proyecto de ley número 90 de 2009 Senado y 259 de 2009 Cámara, *por la cual se rinde homenaje a la memoria, vida y obra del intelectual, librepensador y escritor antioqueño Manuel Mejía Vallejo y se decretan disposiciones y efectos en su honor.*

Respetado señor Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno Nacional se permite devolver por razones de inconstitucionalidad parcial el Proyecto de ley número 90 de 2009 Senado y 259 de 2009 Cámara, *por la cual se rinde homenaje a la memoria, vida y obra del intelectual, librepensador y escritor antioqueño Manuel Mejía Vallejo y se decretan disposiciones y efectos en su honor.*

El proyecto de ley en referencia fue presentado a consideración del Congreso de la República por

el honorable Senador doctor Manuel Ramiro Velásquez Arroyave.

Las razones que llevan al Gobierno Nacional a objetar el proyecto en referencia, se exponen a continuación:

I. OBJECIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL.

1. Violación de los artículos 150 numeral 7, 151 y 154 de la Constitución Política

El artículo 11 del proyecto de ley, vulnera los artículos 150 numeral 7, 151 y 154 de la Constitución Política.

En efecto, el artículo 11, dispone lo siguiente:

Artículo 11. Créase el Fondo Mixto Manuel Mejía Vallejo de Promoción de la Cultura y las Artes” como una cuenta especial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Cultura. El objeto del Fondo será aportar los recursos necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y permitir el funcionamiento de las actividades de la Fundación Manuel Mejía Vallejo.

Parágrafo 1°. Los recursos del Fondo Manuel Mejía Vallejo provendrán de los aportes que se le asignen en el Presupuesto General de la Nación, en el Presupuesto del departamento de Antioquia, en el presupuesto del municipio de Medellín, así como por las inversiones y donaciones realizadas por personas naturales o jurídicas, organismos de cooperación internacional y los demás ingresos que de acuerdo con la ley esté habilitado para recibir. El Fondo podrá recibir recursos de otras fuentes, de conformidad con lo que disponga el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2°. El Fondo estará bajo la administración de un Director, que será un servidor público en ejercicio del Ministerio de Cultura designado por el Ministro de Cultura. Los contratos que se celebren en relación con el Fondo se registrarán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

La creación del Fondo Mixto Manuel Mejía Vallejo, en los términos del citado artículo, contraría los artículos 150 numeral 7 y 154 de la Constitución Política, por cuanto estas normas exigen que para la expedición de leyes que modifiquen la estructura de la administración nacional, las mismas, deben contar con la iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional, contrario al proyecto de ley en estudio que es de iniciativa legislativa y que no cuenta con el aval del Gobierno Nacional, tal como consta en el expediente de la referencia.

Respecto a las condiciones para entender otorgado dicho aval, la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2004 con ponencia de los doctores Jaime Córdoba Triviño y Alvaro Tafur Galvis, ha precisado lo siguiente:

La Corte ha fijado las condiciones para entender otorgado dicho "aval". Por ejemplo ha afirmado que dicho consentimiento debe encontrarse probado dentro del trámite legislativo, aunque también ha sostenido que no existen fórmulas sacramentales para manifestarlo. Incluso, en determinadas circunstancias, se ha aceptado que ante la ausencia de prueba escrita del aval dado por el Gobierno a una determinada disposición durante el trámite legislativo, se tome en cuenta la mención que al respecto se haya hecho en las ponencias respectivas. Por ejemplo, se ha entendido que se ha otorgado el aval cuando en el expediente legislativo consta la presencia del Ministro en la sesión correspondiente y por la ausencia en dicho trámite de elementos que contradigan el otorgamiento de dicho aval.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 11 del proyecto, el fondo tendrá las siguientes características: 1. Será una cuenta especial. 2. Sin personería jurídica. 3. Estará adscrita al Ministerio de Cultura y tendrá por objeto aportar los recursos necesarios para los fines descritos en el proyecto de ley, y 4. Su administración estará a cargo de un Director designado por el Ministerio de Cultura.

En este sentido, es importante resaltar que la Corte Constitucional ha precisado la naturaleza de este tipo de fondos especiales y ha explicado que los fondos cuenta sin personería jurídica, no modifican la estructura de la administración pública, pero sin duda, podemos afirmar que en este caso, el fondo creado en el proyecto de ley sí la modifica, porque de acuerdo a sus características establecidas en el comentado artículo 11 del proyecto,

altera sustancialmente la estructura actual del Ministerio de Cultura.

Igualmente, la creación de este Fondo Mixto, contradice lo dispuesto por el artículo 30 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996), según el cual "constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador".

De esta manera, el Estatuto Orgánico de Presupuesto se refiere a dos modalidades de fondos especiales, la primera de ellas, incluye ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico y en la segunda se encuentran los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica, creados por el legislador; Sin embargo, el Estatuto Orgánico del Presupuesto es claro en afirmar que las dos modalidades de fondos especiales deben constituirse para administrar recursos del orden nacional.

Por lo tanto, el parágrafo 1° del artículo 11 del proyecto resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, al señalar que los recursos del Fondo Manuel Mejía Vallejo provendrán de diversas fuentes, es decir, que tendrá recursos de carácter nacional y territorial; porque la disposición comentada, establece como ingresos del fondo los aportes que se le asignen en el Presupuesto General de la Nación, en el Presupuesto del departamento de Antioquia, en el Presupuesto del Municipio de Medellín, así como por las inversiones y donaciones efectuadas por personas naturales o jurídicas, organismos de cooperación internacional, entre otros.

En consecuencia, si las entidades territoriales desean crear un fondo cuenta para administrar recursos que se destinarán al fomento o apoyo de la Cultura, como es el caso de la Fundación Manuel Mejía Vallejo, podrán hacerlo, pero deberán dentro de sus presupuestos seguir las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica del Presupuesto adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial (artículo 109 Estatuto Orgánico del Presupuesto).

Así, es importante señalar lo que la Corte Constitucional precisó en la Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993 M. P., Vladimiro Naranjo Mesa:

Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa.

Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen

sobre el mismo contenido material, ya que estas deben ajustarse a lo que organiza aquella. Pero, propiamente hablando, la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución.

Visto lo anterior, la disposición va en contravía de lo ordenado por el artículo 151 de la Constitución Política, que condiciona el ejercicio de la actividad legislativa al respeto de las leyes orgánicas.

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto.

El Ministro del Interior y de Justicia Delegatario de funciones Presidenciales, mediante Decreto 118 del 19 de enero de 2011,

Germán Vargas Lleras.

El Viceministro General encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Bruce Mac Master Rojas.

La Ministra de Cultura,

Mariana Garcés Córdoba.

* * *

OBJECIONES PROYECTO DE LEY NÚMERO 114 DE 2009 SENADO Y 296 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989.

Bogotá, D. C., 9 de febrero de 2011

Doctor

ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

Presidente

Honorable Senado de la República

Congreso de la República

Ciudad

Asunto: Objeciones Proyecto de ley número 114 de 2009 Senado y 296 de 2010 Cámara, *por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989.*

Respetado señor Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno Nacional se permite devolver por razones de Inconstitucionalidad el Proyecto de ley número 114 de 2009 Senado y 296 de 2010 Cámara, *por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad*

legislativa el artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989.

El proyecto de ley en referencia fue presentado a consideración del Congreso de la República por los honorables Senadores Luis Carlos Avellaneda, Gloria Inés Ramírez Ríos, Jesús Bernal y otros.

Las razones que llevan al Gobierno Nacional a objetar por inconstitucionalidad este proyecto de ley, se exponen a continuación:

OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD

El proyecto aprobado por el Congreso de la República que se objeta, so pretexto de interpretar una ley, le extiende el derecho a una pensión de jubilación (denominada “pensión gracia”) a un sector de docentes que inicialmente no fueron considerados como beneficiarios por el legislador.

En efecto, el texto del proyecto de ley que se objeta es el siguiente:

“Artículo 1º. Interpretación legal del literal a), del numeral 2, del artículo 15, de la Ley 91 de 1989. Conforme a esta norma los educadores que acrediten tiempos de servicio en educación primaria, en normales, en secundaria o en inspectoria o supervisión educativa en planteles de orden nacional, también serán beneficiarios de la pensión de gracia aunque su pensión ordinaria esté a cargo total o parcial de la Nación.

“Artículo 2º. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias”.

Razones de la inconstitucionalidad:

1.1. Violación del artículo 150 numeral 1) de la Constitución Política

El artículo 1º del proyecto de ley en referencia autoriza a los docentes de planteles del orden nacional que acrediten los requisitos de tiempo de servicio en educación primaria, normal y secundaria o en inspectoria o supervisión educativa, a acceder a la pensión de gracia, que se agregará a la pensión ordinaria que se encuentra a cargo de la Nación, lo cual determina que se les cancelará, con la interpretación efectuada por el legislador, una pensión adicional a su pensión ordinaria a la cual no tenían derecho.

Esta *interpretación* a cargo del legislador sobre la norma en estudio en realidad no es tal, pues no fija el sentido y alcance de la disposición que pretende interpretar. Por el contrario, lo que hace es adicionar la norma supuestamente interpretada, al ampliar su campo de aplicación. Lo anterior por dos razones: (i) de una parte, porque el tenor literal de la norma desconoce el carácter transitorio o temporal de la disposición, contenido en el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de

1989, que autoriza el reconocimiento de la pensión únicamente para los docentes nacionalizados (del nivel territorial y departamental) exigiendo que la vinculación sea hasta el 31 de diciembre de 1980¹. Y (ii) de otra parte, por incluir a unos nuevos beneficiarios de la pensión gracia, que serán los “*educadores que acrediten tiempos de servicio en educación primaria, en normales, en secundaria o en inspectoría o supervisión educativa en planteles del orden nacional*” (artículo 1° del proyecto, subrayado fuera de texto)².

Dichos docentes de planteles del orden nacional, con la supuesta *interpretación* efectuada por el legislador en el proyecto de ley, se beneficiarán de la pensión gracia establecida para otros destinatarios, que son los docentes nacionalizados y territoriales. Así las cosas, el universo de beneficiarios claramente se amplía, frente a lo que, en su tenor literal, la norma “*interpretada*” disponía con anterioridad.

Sobre la atribución conferida al legislador en el numeral 1 del artículo 150 de la Constitución Política, la Corte Constitucional reconoce esta importante facultad legislativa para aclarar el sentido exacto de las normas oscuras, ambiguas, vagas o imprecisas, con el fin de lograr su correcto entendimiento y facilitar así la integración en un sólo cuerpo jurídico del precepto interpretado a la norma interpretativa, pero aclara que tal atribución tiene límites para su ejercicio.

En efecto, en la Sentencia C- 270 de 1993, y posteriormente en la Sentencia C-806 de 2001, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas Hernández, señaló:

“(…) *La jurisprudencia constitucional se ha referido a las leyes interpretativas haciendo énfasis*

en su fuerza vinculante y en los requisitos constitucionales que debe cumplir su expedición.

Ha dicho la Corte:

“(…) *Es esta –la legislativa, auténtica o por vía de autoridad– una de las formas que admite la interpretación de las leyes. Tiene, al igual que las otras, el fin de establecer el alcance y el significado de las normas proferidas por el legislador; pero se diferencia de las vías judicial y doctrinaria por el sujeto que la efectúa –el propio legislador, quien no necesita motivarla dado que precisamente actúa como tal– y por su carácter obligatorio y general, lo cual quiere decir que goza de la misma fuerza jurídica vinculante de la norma interpretada, aunque su objeto no radica en establecer nuevos mandatos o prohibiciones, ni en introducir reformas o adiciones a lo dispuesto en aquella, sino en precisar el sentido en que debe entenderse lo ya preceptuado.*

“*Corresponde al Congreso, como titular de la función legislativa, la cláusula general de competencia para expedir las normas interpretativas de la ley, de modo que, por este aspecto –la invocación de la competencia para interpretar normas legales por vía de autoridad– la Rama correspondiente ha actuado dentro de la órbita constitucional de sus atribuciones. (…). Pese a ello y aunque la atribución de interpretar las leyes no puede confundirse con ninguna de las funciones que se ejercen por medio de las disposiciones interpretadas, la norma interpretativa se incorpora a la interpretada constituyendo con esta, desde el punto de vista sustancial, un solo cuerpo normativo, un solo mandato del legislador.*

“*Es decir, en virtud de la interpretación con autoridad –que es manifestación de la función legislativa– el Congreso dispone por vía general sobre la misma materia tratada en la norma objeto de interpretación pues entre una y otra hay identidad de contenido. Si ello es así, la ley interpretativa –como también acontece con la que reforma, adiciona o deroga– está sujeta a los mismos requisitos constitucionales impuestos a la norma interpretada: iniciativa, mayorías, trámite legislativo, términos especiales, entre otros, según la ley de que se trate. En otras palabras, la interpretación toca necesariamente la materia tratada en las normas que se interpretan, de modo que si la Constitución ha señalado ciertos trámites y exigencias para que el Congreso legisle acerca de un tema, ellos son aplicables tanto a la norma básica que desarrolla la función correspondiente como a las disposiciones que se dicten para desentrañar su sentido por vía de autoridad.*

“*En suma, para que una ley pueda calificarse de interpretativa debe limitarse a declarar el sentido de otra precedente, puesto que si contiene*

1 Sentencia C-489 de 2000, M. P. Doctor Carlos Gaviria Díaz, en la que se citan apartes de la Sentencia C-084 de 1999 M. P. Alfredo Beltrán Sierra, en la que se expresó: “(…) Queda claro, entonces que en virtud de lo dispuesto, por el artículo 15, numeral 2, literal b), de la Ley 91 de 1989, la pensión de gracia a que se ha hecho mención, sólo subsiste para los docentes que se vincularon al servicio oficial **antes del 31 de diciembre de 1980**, puesto que “para los docentes **vinculados a partir del 1° de enero de 1981**, nacionales y nacionalizados, **y para aquellos** que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año...”.

2 Sentencia C-954 de 2000, M. P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, (...) “el hecho de que el reconocimiento de esa prestación quedara supeditado a la exigencia de no recibir otra recompensa de la Nación encontraba un claro fundamento, primero, en el principio de libre configuración legislativa, el cual le permite al Congreso de la República fijar los objetivos generales relacionados con el régimen prestacional de los servidores públicos y, segundo, en la razón o causa que inicialmente inspiró la consagración legal de la pensión gracia: establecer un estímulo o retribución a favor de los maestros del nivel territorial cuyos salarios eran sustancialmente inferiores a los recibidos por los docentes nacionales...”.

nuevas cláusulas no puede endilgársele tal naturaleza.

“No obstante, cuando el legislador, haciendo uso de la atribución de interpretar la ley no cumple con el propósito de fijar el sentido y alcance de una disposición legal, sino que invoca tal facultad para regular una materia determinada estableciendo nuevas disposiciones que, por ende, generan inseguridad entre sus destinatarios, incurre en un ejercicio indebido de una competencia constitucional que debe acarrear, como obvia consecuencia, la inexecutable de la norma respectiva. En verdad, la norma legal que pretende ser interpretativa pero en realidad no lo es lo único que consigue es despertar incertidumbre entre sus destinatarios y operadores jurídicos, porque su texto, lejos de ser claro y cierto, está afectado de una oscuridad tal que hace difícil su ejecución práctica, lo que evidentemente atenta contra el principio de la seguridad jurídica que le es immanente”. (Resaltado y subrayado fuera de texto).

Ya la Corte Constitucional al estudiar una demanda de constitucionalidad sobre el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, expresó en la Sentencia C-954 de 2000, Magistrado Ponente: Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, lo siguiente:

“...Así las cosas, teniendo en cuenta que el literal A del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se limita a garantizar y reconocer el derecho a la pensión gracia de ‘Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980’ en los términos en que la prestación fue concebida por las disposiciones legales que la consagran, desarrollan y modifican –Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933–, la Corte procederá a declarar su executable pues no observa que, por tal motivo, la preceptiva amenace o vulnere el derecho a la igualdad ni ninguna otra disposición constitucional que le sea aplicable.

Cabe precisar, sin embargo, que la decisión adoptada en la presente causa, fundada en el respeto por el precedente, no cobija la expresión ‘Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980’ pues, a pesar de que esta también hace parte integral de la norma acusada –estableciendo un límite temporal al reconocimiento del derecho a la pensión gracia–, la misma ya había sido declarada executable por la Corte en la Sentencia C-489 de 2000 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), por lo cual ha de entenderse que respecto de tal expresión ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en los términos prescritos por el artículo 243 del Estatuto Superior”.

Por consiguiente y tal como se ha expuesto, el artículo 1° del proyecto de ley, resulta inconstitu-

cional por cuanto con la “interpretación legal” del literal a) del numeral 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a que se refiere el artículo 1°, lo que en realidad se hizo fue crear un beneficio especial para nuevos destinatarios que serán los docentes que hubiesen prestado sus servicios en planteles del orden nacional y cumplan los demás requisitos que establece el artículo 1° del proyecto, sin importar la fecha de su vinculación, los cuales se harán acreedores al reconocimiento de una pensión de gracia, que se sumará a su pensión ordinaria que se encuentre a cargo en forma total o parcial de la Nación. Dicho nuevo beneficio, además, se creó sin cumplir los requisitos que para el efecto ordena la Constitución, como en seguida pasa a verse.

1.2. Violación del artículo 150 numeral 19 literal e) en concordancia con el inciso segundo del artículo 154 de la Constitución Política.

El artículo 1° del proyecto de ley resulta inconstitucional por cuanto a pesar de crear un nuevo régimen prestacional, en materia pensional, para los educadores que acrediten tiempos de servicio en planteles del orden nacional otorgándoles el reconocimiento de la pensión de gracia adicionada a la pensión total o parcial que tengan a cargo de la Nación, no contó con la iniciativa gubernamental que exigen las normas constitucionales para su trámite.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-177 de 2007, expresó:

“La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de la iniciativa gubernamental reservada en las materias señaladas en el artículo 154 constitucional y ha establecido criterios al respecto, algunos de los cuales se enunciarán a continuación.

“Así, en primer lugar ha señalado que la iniciativa legislativa gubernamental no debe manifestarse imprescindible en la presentación inicial de los proyectos ante el Congreso de la República por parte de los Ministros en los asuntos enunciados en el artículo 154 de la Carta, sino que también puede ser expresada mediante el consentimiento o aquiescencia que el Ejecutivo imparte a los proyectos que, en relación con esas mismas materias, se estén tramitando en el órgano legislativo aún cuando no hayan sido presentados por el Ejecutivo”.

El proyecto de ley en estudio de iniciativa parlamentaria no contó con el aval del Gobierno Nacional ni tuvo la aquiescencia por parte del Ejecutivo durante su trámite, por el contrario en carta dirigida a la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, radicada en octubre 27 de 2010, los Ministros de Hacienda y Crédito Público, de la Protección Social y de Educación Nacional presentaron a la honorable Comisión Legislativa sus reparos sobre el proyecto de ley en estudio, e indi-

caron el impacto fiscal que tendría dicho reconocimiento, fotocopia simple que anexamos para su inmediata referencia.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la norma no es interpretativa, por adionar el alcance y contenido de la ley. Pero aun, si en gracia de discusión se llegara a considerar que el legislador efectuó una interpretación con autoridad en el artículo 1° del proyecto de ley, es preciso manifestar que por tratarse de una disposición que modifica el régimen prestacional de los docentes, requería observar las reglas de trámite que fija la Constitución Política para leyes de esta naturaleza, en especial el relativo a la iniciativa exclusiva por parte del ejecutivo, o en su defecto, el aval gubernamental otorgado durante el trámite congresual, cosa que no se dio en la presente oportunidad.

1.3. El proyecto de ley genera un mandato nuevo con aplicación retroactiva, que desconoce el numeral 4 del artículo 136 de la Constitución Política.

En ejercicio de la actividad legislativa de interpretación de una ley anterior, no se puede crear otra norma nueva y diferente, generando un mandato nuevo con aplicación retroactiva para reconocerse pensiones a quienes no tenían derecho a ellas. Al hacerlo de esta manera el legislador viola el artículo 136, numeral 4, de la Constitución Política.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado (C-369-00):

“En este orden de ideas, es claro para la Corporación, que el Congreso de la República no puede, so pretexto de interpretar una ley anterior, crear otra nueva y diferente, pues, se reitera, que si de la esencia de la norma interpretativa es su incorporación a la interpretada para conformar con ella una sola y única regla de derecho, cuyo entendimiento se unifica cuando con su autoridad el legislador fija su alcance, se reputa haber regido siempre en los mismos términos y con igual significado al definido en la disposición interpretativa”.

El proyecto de ley que se objeta excede los límites que el Legislador tiene en materia de normas interpretativas, pues la norma que se autodenomina interpretativa no tiene esta naturaleza cuando regula materias que **a pesar de guardar una relación temática con las normas interpretadas, no fija el sentido de un precepto concreto sino crea una nueva disposición de la pensión gracia que dice estar interpretando.**

El proyecto de ley que nos ocupa pretende por vía de interpretación del artículo 15 numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989, extender el derecho concedido por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, a favor de los docentes oficiales del orden territorial a quienes se desempeñan como

docentes en establecimientos de educación del **orden nacional**, derecho no previsto en las citadas disposiciones. Por el contrario, la Ley 114 de 1913 que dio origen a la pensión de jubilación denominada jurisprudencialmente como “pensión gracia”, a favor de maestros de escuela, en su artículo 4° señala:

“Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1°: ...

2°: ...

3° Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.

Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un departamento”. (Negrillas y subrayas fuera del original).

De conformidad con la norma transcrita, la pensión de jubilación consagrada en la Ley 114 de 1913 supone para gozar de la misma, el hecho de no recibir otra pensión de carácter nacional, considerada como tal la que se concede a los docentes de este orden y que está consagrada en la normatividad que rige las prestaciones sociales de los servidores públicos.

En consecuencia, el proyecto objeto de estas consideraciones, por vía de interpretación de la Ley 91 de 1989, pretende extender el derecho consagrado a los docentes del orden territorial a unos destinatarios que no fueron tenidos en cuenta por el legislador en su oportunidad, lo que no guarda relación con la norma que se pretende interpretar de lo cual se deduce que el proyecto de ley que se dice “interpretativo” está generando un mandato nuevo con aplicación retroactiva.

Con lo anterior, lo que en realidad está haciendo el legislador es decretando pensiones a favor de personas, en contravención de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 136 superior.

1.4. La Corte Constitucional ya había producido la interpretación de la norma objeto de la actividad interpretativa del Congreso, por lo que a este le estaba vetado volver sobre el mismo asunto.

Además de lo anterior, debe señalarse que, aun si llegara a considerarse que la norma objetada es de carácter *interpretativo*, la potestad de interpretar las normas vigentes que tiene el Congreso de la República se encuentra limitada a que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, no haya fijado el verdadero alcance de las mismas, de manera tal que de presentarse incompatibilidad entre la interpretación dada por el Congreso de la República a través de una ley de la República, respecto de una norma an-

terior que considera oscura, y la establecida por la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de la misma, debe preferirse en todos los casos la fijada por el alto tribunal, como guardián supremo de la Constitución Política.

Por lo tanto, no procedería la interpretación de una norma cuando la misma ha sido objeto de examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional y esta ha determinado su sentido, como sucede en el presente caso, pues el literal a) del numeral 2 de la Ley 91 de 1989, fue declarado exequible a través de la Sentencia C-954 de 2000, precisamente al resolver una demanda en la que se pretendía se declarara su inconstitucionalidad, al no consagrar a favor de los docentes de orden nacional el derecho a la pensión gracia.

En efecto, en esta oportunidad la Corte Constitucional consideró:

“... Ya frente a la presunta discriminación que el numeral 3 del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 pudo generar, entre los docentes designados por el Gobierno Nacional (nacionales) y los nombrados por las entidades territoriales (nacionalizados) que se hubiesen vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, la Corte consideró que si bien las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se habían encargado de ampliar el marco de aplicación de la pensión gracia, haciéndola extensiva a todos los maestros del sector oficial sin importar la fuente de su vinculación, el hecho de que el reconocimiento de esa prestación quedara supeditado a la exigencia de no recibir otra recompensa de la Nación encontraba un claro fundamento, primero, en el principio de libre configuración legislativa, el cual le permite al Congreso de la República fijar los objetivos generales relacionados con el régimen prestacional de los servidores públicos y, segundo, en la razón o causa que inicialmente inspiró la consagración legal de la gracia: establecer un estímulo o retribución a favor de los maestros del nivel territorial cuyos salarios eran sustancialmente inferiores a los recibidos por los docentes nacionales. Esta diferencia se originaba en el déficit presupuestal que permanentemente acompañaba a los departamentos y municipios ante los bajos ingresos fiscales que percibían, lo cual, por supuesto, les impedía remunerar en forma justa y adecuada la labor desarrollada por los maestros de las escuelas primarias que, por mandato expreso de la Ley 39 de 1903, debían ser nombrados y pagados por las mencionadas entidades territoriales.

Pero además, consideró la Corte que tal restricción encuentra también un fundamento lógico en la necesidad de evitar que una misma persona pueda recibir doble remuneración de carácter nacional, garantizando así el uso racional de los

recursos estatales cuya protección, entratándose de la referida premisa, aparecía expresamente contenida en el artículo 64 de la Constitución centenaria de 1886 el cual, a su vez, fue reproducido casi literalmente por el artículo 128 de la Carta Política de 1991 que reza: “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”.

De este modo, a juicio de la Corporación, la circunstancia de exigir requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia –como aquel de no estar percibiendo otra prestación similar pagada directamente por la Nación– no afecta el derecho a la igualdad toda vez que, según su extensa jurisprudencia, la igualdad comporta un criterio relacional y no matemático que permite otorgar un trato diferente a situaciones de hecho semejantes, precisamente, cuando la distinción tiene un fundamento objetivo y razonable a su vez ajustado al marco de los principios, deberes y derechos reconocidos por la Constitución Política”.

Más adelante en la misma Sentencia, puede leerse:

“Entonces, siguiendo los criterios expuestos en el citado fallo, es evidente que la presunta desigualdad material que se le imputa a la norma acusada, fundada en la circunstancia de condicionar el reconocimiento de la pensión gracia al cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 114 de 1913 –en particular al descrito en el numeral 3 de su artículo 4º–, no está llamada a prosperar pues, como ya lo explicó la Corte, la aplicación de esta normatividad a los docentes oficiales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, encuentra plena justificación en las causas que motivaron su expedición (C. P. artículo 13), en el principio de libre configuración legislativa (C. P. artículo 150) y, además, en el objetivo Superior de darle un uso racional, proporcional y adecuado a los recursos públicos (C. P. artículo 128).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el literal A del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se limita a garantizar y reconocer el derecho a la pensión gracia de ‘Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 en los términos en que la prestación fue concebida por las disposiciones legales que la consagran, desarrollan y modifican –Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933–, la Corte procederá a declarar su exequibilidad pues no observa que, por tal motivo, la preceptiva amenece o vulnere el derecho a la igualdad ni ninguna otra disposición constitucional que le sea aplicable”. (Se subraya).

En este caso, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la del Consejo de Estado han precisado el alcance de lo dispuesto en el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia antes transcrita, a través de la cual se pronuncia sobre la constitucionalidad del propio literal A del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para determinar el alcance de lo dispuesto en el citado artículo debe tenerse en cuenta la jurisprudencia que al respecto han proferido tanto la propia Corte Constitucional como el Consejo de Estado. En especial se debe tener en cuenta la Sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1998 que declaró la exequibilidad del numeral 3 del artículo 4° de la Ley 114 de 1913, que de manera expresa establece la incompatibilidad de la pensión gracia con **otra pensión o recompensa de carácter nacional**, así como la Sentencia del 27 de agosto de 1997, Expediente número S-699, a través de la cual la Sala Plena del Consejo de Estado, estableció con claridad que la pensión gracia no podía reconocerse a los docentes del orden nacional, posición que ha mantenido el Consejo de Estado de manera reiterada.

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-479 de 1998, declaró **EXEQUIBLES** las expresiones "... de escuelas primarias oficiales" contenida en el artículo 1° de la Ley 114 de 1913 y **"que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional"** contenidas en el numeral 3 del artículo 4° del mismo ordenamiento.

Para ello consideró la Corte que existe una justificación objetiva y razonable, para establecer dicha prohibición, pues con ella lo que se busca es impedir que los docentes perciban una doble remuneración de carácter nacional garantizándose de esta manera un correcto y racional manejo de los recursos públicos, acatando la disposición establecida en la Constitución de 1886 (artículo 34), reproducida en la Carta de 1991 (artículo 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público.

En efecto, la Corte Constitucional en esa oportunidad se refirió al tema, leyéndose en algunos apartes de la misma lo siguiente:

"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 viole 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.

*Por otra parte, es pertinente anotar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados³ 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 la administración racional de los recursos del Estado, cumpliendo el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (artículo 34), reproducido en la Carta de 1991 (artículo 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.*

Siendo así, tampoco le asiste razón al demandante, pues la norma acusada parcialmente no infringe el Estatuto Máximo...". (Se subraya y destaca).

Nótese entonces, que la incompatibilidad entre la pensión gracia y la pensión ordinaria reconocida a favor de los docentes del orden nacional encuentra fundamento en lo dispuesto en el numeral 3 de la Ley 114 de 1913, norma que de conformidad con la sentencia parcialmente transcrita, se encuentra ajustada a la Constitución Política de Colombia, pues el legislador válidamente podía restringir este beneficio a los docentes del orden territorial, en virtud de la libre configuración normativa y atendiendo que los recursos destinados para el pago de estas pensiones son limitados.

Así las cosas, es claro que al pretenderse en uso de la facultad de interpretación normativa que tiene el Congreso de la República, darle a la norma un enfoque totalmente distinto al señalado por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la misma, se están excediendo los límites de dicha función.

De otra parte, debe señalarse que el Consejo de Estado en Sala Plena a través de la Sentencia del 27 de agosto de 1997, Expediente número S-699, frente al mismo tema expresó:

"1. La pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, cuando se expidieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales,

³ Véase, por ejemplo, la Sentencia C-155 de 1997. M. P.: Fabio Morón Díaz.

a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y se dice que constituye privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

“El artículo 1° de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor:

“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° lb. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”

“Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, que **la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella.** Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

“El artículo 6° de la Ley 116 de 1928 dispuso:

“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 esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección”.

“Destaca la Sala que, al sujetarse la regla transcrita a las exigencias de la Ley 114 de 1913 para que pudiera tenerse derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se otorgaba a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

“Y la Ley 37 de 1933 (inciso 2° artículo 3°) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

“No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional.

Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

“a) Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

“b) No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto, que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: “por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”. Y en su artículo 1° se prescribe hacia el futuro: “La educación primaria y secundaria serán un servicio público de cargo de la Nación”.

“2. Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L. 114/13; L. 116/28, y L. 28/33); proceso que culminó en 1980.

“3. El artículo 15, numeral 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

“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 el Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar, está a cargo total o parcial de la Nación”.

“4. 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 haberseles 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, está a cargo total o parcial de la Nación”; **hecho que modifi-**

có la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto esta 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 de 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, número 2, artículo 15 lb.) 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”.

“En aras de la claridad se transcribe en su integridad el precepto aludido de la Ley 91 de 1989:

“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:

...

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, está 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 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”. (Negritas fuera de texto).

A partir de estas dos posiciones queda definido claramente que el sentido de la norma que se pretende interpretar es que **no procede la pensión gracia para los docentes con tipo de vinculación del orden nacional**. La pensión gracia es exclusiva para los maestros del orden territorial y los llamados nacionalizados antiguos docentes del orden territorial, que siguieron prestando sus servicios en los mismos establecimientos luego de que fueron nacionalizados como lo dijo el Consejo de Estado, y habían sido vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980.

De esta manera, a través del proyecto de ley que se objeta el legislador no interpreta las normas sobre pensión gracia, sino que por el contrario establece una disposición nueva con carácter retroactivo.

Desde esta perspectiva el proyecto de ley, como se dijo, viola el artículo 136 de la Constitución Política que prohíbe al Congreso “4. Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente”.

Por consiguiente, a la luz de esta disposición el Congreso no puede atribuir derecho a una pensión a una persona que carecía de él. Cosa distinta es que se otorgara un subsidio o auxilio de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución Política, que no es el caso, pues ello supone que se trata de personas indigentes.

1.5. Violación del artículo 151 de la Constitución Política

El proyecto de ley vulnera el artículo 151 de la Carta, que condiciona el ejercicio de la actividad legislativa al respeto a las Leyes Orgánicas. El artículo 7° de la Ley 819 de 2003, que impone en los proyectos de ley que ordenen gasto, el análisis del impacto fiscal de las normas, el cual deberá incluirse en forma expresa tanto en la exposición de motivos como en las ponencias de trámite respec-

tivas, determinando la fuente de ingreso adicional generada, para el financiamiento de dicho costo.

Los proyectos de ley, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En la exposición de motivos del Proyecto de ley número 114 de 2009 Senado y 296 de 2010, Cámara se lee que:

“...Este proyecto no requiere estudio de impacto fiscal, dado que se trata de una ley interpretativa, no de creación o extensión de un derecho, ya que el impacto fiscal se presume incorporado en las leyes anteriores y específicamente en la ley que se interpreta y por lo mismo no se requiere diseñar un espectro fiscal de sostenibilidad financiera como lo impetra el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005”. [*Gaceta del Congreso* número 791 de agosto 27 de 2009, página 7].

Tal como ha quedado evidenciado a lo largo de este escrito, esta iniciativa legislativa efectivamente genera impacto fiscal porque so pretexto de interpretar la ley, extiende derechos prestacionales a grupos de personas que claramente no se encontraban incluidas en las leyes relacionadas con la pensión gracia, tal como se señaló por la Corte Constitucional en la Sentencia C-489 de 2000, por lo que, claramente debió darse cumplimiento al artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

La Honorable Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia el carácter prestacional del derecho a la Seguridad Social, en relación con el cual el Estado se encuentra obligado a garantizar dichos derechos bajo determinadas condiciones, procedimientos y organización, entre las que se encuentra el mantener el equilibrio del Sistema Pensional. Luego el otorgamiento de una prestación como lo es una pensión, no es un derecho que se pueda reconocer y garantizar de manera pura y simple, sin tener en cuenta su impacto fiscal. En tal sentido la Corte Constitucional (Sentencia C-623 de 2004), ha señalado:

“...De igual manera, la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional, es considerado como un derecho prestacional y programático, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada prestación, es decir, la realización de un hecho positivo o negativo por parte del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor, y por otra, en la mayoría de los casos, requiere para su efectiva realización, la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que

lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema”.

Frente a lo cual resulta improcedente aceptar que dado el alcance de *interpretación con autoridad* de normas expedidas con anterioridad a la Ley 819 de 2003, no se requiera del análisis del costo fiscal del reconocimiento de unos derechos prestacionales, bajo el argumento que dichas estimaciones se encuentran implícitas en las normas anteriores objeto de interpretación, como se afirma en la exposición de motivos y en las ponencias para cada debate.

Por consiguiente, el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, exige (i) que en los proyectos de ley que ordenen gasto u otorguen beneficios tributarios el impacto fiscal debe hacerse explícito en todo momento y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; (ii) que para cumplir con ese fin, tanto en la exposición de motivos del proyecto como en las ponencias de trámite respectivas, deberán incluirse expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo; y (iii) que el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el trámite legislativo, tiene el deber de conceptuar sobre la consistencia de los informes efectuados, concepto que no puede ir en contravía con el Marco Fiscal el cual debe publicarse en la *Gaceta del Congreso*.

En reciente jurisprudencia, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-700 de 2010, M. P. Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, advierte sobre la omisión de la explicitación del costo fiscal de una medida legislativa que deviene en inconstitucional por dicho motivo, en los siguientes términos:

“... En segundo lugar, la Corte constató que el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Óscar Iván Zuluaga, cumplió con suficiencia la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia constitucional sobre el efecto fiscal de las disposiciones objetadas exigido por el artículo 7° de La Ley 819 de 2003, presentando a las células legislativas un informe pormenorizado del grave impacto a las finanzas públicas que se ocasionaría con su adopción. En cambio, el Congreso no desvirtuó las razones aducidas por el Gobierno y, a pesar de ello, continuó con el trámite legislativo. En efecto, en el curso del debate legislativo, el Ministro presentó ante la Cámara de Representantes, un estudio detallado del impacto fiscal de los artículos 2° y 3° del proyecto de ley objetado, en relación con (i) el valor de las transferencias a las Asambleas Departamentales sin el proyecto de ley, (ii) de las nuevas prestaciones sociales incorporadas al proyecto y (iii) de los efectos fiscales del mismo, sobre el cual destaca que “en total los departamentos tendrían

que aumentar sus gastos de funcionamiento, en 20%” en dichos entes territoriales, algunos de los cuales no podrán atender sus gastos de funcionamiento, pues su situación es deficitaria –menciona especialmente los casos de Putumayo, La Guajira y Chocó–. Además, expuso cómo se afectaría la inversión pública en los departamentos.

No obstante, en ninguna de las ponencias presentadas en las Comisiones Permanentes y Plenarios de las Cámaras, se consignó el análisis a que hace referencia el artículo 7°, sino que se limitaron en la exposición de motivos a señalar razones de otro orden, concernientes a la necesidad de hacer claridad sobre la remuneración y el régimen prestacional de los miembros de las asambleas departamentales, pero sin ninguna evaluación sobre las consecuencias fiscales que tendría para las finanzas departamentales. Por tal motivo, la objeción por desconocimiento del artículo 151 de la Constitución Política también prospera y en consecuencia, conduce a la inexecutable de los artículos 2° y 3° del proyecto de ley examinado”.

Cabe agregar, que como se ha expresado los Ministros de Hacienda y Crédito Público, de la Protección Social y de Educación Nacional, manifestaron oportunamente al Congreso el costo fiscal que implicaba el proyecto de ley, el cual no se encuentra financiado y sin embargo, se tramitó sin que en la exposición de motivos y en las ponencias se recogieran estas advertencias y se determinara el impacto de la iniciativa, todo lo cual permite concluir que nos encontramos ante un vicio de trámite del proyecto que conduce de manera indefectible a la declaratoria de su inexecutable.

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto,

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Juan Carlos Echeverry Garzón.

El Ministro de la Protección Social,

Mauricio Santa María Salamanca.

La Ministra de Educación Nacional,

María Fernanda Campo Saavedra.

Anexo lo anunciado en 13 folios.

* * *

3.3.

Bogotá, D. C., 19 de enero de 2011

Doctor

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

Presidente de la República de Colombia

Despacho Presidencial

Casa de Nariño

Carrera 8 N° 7-26

Bogotá, D. C.

Asunto: Objeción Proyecto de ley número 114 de 2009 Senado y 296 de 2010 Cámara, por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15 numeral 2 Literal a) de la Ley 91 de 1989.

Señor Presidente:

Teniendo en cuenta que se surtió el trámite en el Congreso de la República del proyecto del asunto y únicamente está pendiente su sanción, quiero ponerlo en antecedentes sobre las razones por las cuales consideramos que el proyecto debe ser objetado y por ello presentaremos escrito al respecto en su oportunidad.

Con la presente adjunto para el conocimiento de su Despacho, la comunicación que durante el trámite legislativo fue remitida al Congreso de la República suscrita por los Ministros de Educación Nacional, Protección Social y Hacienda y Crédito Público, en la cual se exponen las razones de inconstitucionalidad e inconveniencia que nos imponían recomendar al Congreso no continuar con el trámite de esta iniciativa presentada como una mera interpretación de una ley, cuando en realidad crea un derecho prestacional en forma retroactiva, generando un importantísimo costo fiscal, que fue menospreciado durante el trámite amparado en la naturaleza “interpretativa” de la norma.

Cordialmente,

Juan Carlos Echeverry Garzón,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Anexo: lo anunciado en 12 folios.

C.C. Doctora Cristina Pardo Schlesinger

Secretaria Jurídico Presidencia de la República

Casa Nariño - Carrera 8 N° 7-26-Bogotá, D. C.

Bogotá D.C.,

Señores
Honorables Representantes
DIELA L. BENAVIDES SOLARTE → P.D.
ALBA L. PINILLA PEDRAZA → P.D.
LINA M. BARRERA RUEDA → Islena Gutierrez - oct 27/10 - 2:45 p.m.
HOLGER DIAZ HERNANDEZ → P.D.
CARLOS A. ESCOBAR CORDOBA → Rosemary Córdoba
LUIS F. OCHOA ZULUAGA → P.D.
Comisión Séptima
CAMARA DE REPRESENTANTES
E. S. D. oct 27/10 2:51 p.m.

Asunto: Proyecto de ley número 114 de 2009 Senado y 296 de 2010 de la Cámara de Representantes, por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989.

Honorables Representantes:

Para su consideración los siguientes comentarios de constitucionalidad, conveniencia e impacto fiscal respecto del texto definitivo aprobado en Se-

sión Plenaria el 9 de junio de 2010 al Proyecto de ley número 114 de 2009 Senado, *por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989.*

La iniciativa legislativa puesta a consideración del honorable Senado de la República es inconveniente tanto desde el punto de vista jurídico-constitucional y jurisprudencial, como por la incidencia negativa que la misma puede tener en las finanzas públicas comprometiendo la estabilidad macroeconómica del país.

1. Inconstitucionalidad del proyecto de ley

En ejercicio de la actividad legislativa de interpretación de una ley anterior, no se puede crear otra norma nueva y diferente, generando un mandato nuevo con aplicación retroactiva.

La presente iniciativa legislativa presenta vicios de inconstitucionalidad, de los cuales se resalta el siguiente:

El proyecto *excede tanto los límites que el Legislador ostenta en materia de normas interpretativas, respecto a los requisitos que de fundamento constitucional se han establecido para determinar cuando una norma sobrepasa la pretensión de fijar su sentido, abordando el marco material de la misma, es decir, la norma que se autodenomina interpretativa no tiene esta naturaleza cuando regula materias que a pesar de guardar una relación temática con las normas interpretadas, no fija el sentido de un precepto concreto sino crea una nueva disposición de la pensión gracia que dice estar interpretando.*

El proyecto de ley que nos ocupa pretende extender el derecho concedido por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, a los docentes oficiales del orden territorial a quienes se desempeñan como tales en establecimientos de educación del **orden Nacional**, derecho no previsto en las citadas disposiciones. Por el contrario, la Ley 114 de 1913 que dio origen a la pensión de jubilación a favor de maestros de escuela denominada jurisprudencialmente como “pensión gracia”, señala en su artículo 4°:

“Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1°. ...

2°. ...

3°. **Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.**

Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un departamento”.

De conformidad con lo anterior, la pensión de jubilación consagrada en la Ley 114 de 1913, establece como requisito para gozar de la misma, el hecho de no recibir otra pensión de carácter nacional que en el caso de los docentes de este orden, es la consagrada en la normatividad que rige las prestaciones sociales de los servidores públicos.

En consecuencia, el proyecto de ley objeto de estas consideraciones establece diferencias en relación con la norma que se pretende interpretar consagrando el derecho a unos destinatarios que no fueron tenidos en cuenta por el legislador en su oportunidad, de lo cual se deduce que el proyecto de ley que se dice “interpretativo” está generando un mandato nuevo con aplicación retroactiva.

2. Alcance de la potestad de interpretación normativa del Congreso de la República

La potestad de interpretar las normas vigentes, que tiene el Congreso de la República, se encuentra limitada a que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, no haya interpretado el verdadero alcance de las mismas, de manera tal que de presentarse incompatibilidad entre la interpretación dada por el Congreso de la República a través de una ley de la República, respecto de una norma anterior que considera oscura, y la establecida por la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad de la misma, debe preferirse en todos los casos la fijada por el alto tribunal, como guardián supremo de la Constitución Política, como lo señaló la propia Corporación en la Sentencia C-386 de 1996, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, así:

“En efecto, si la Constitución es la norma superior de la Nación colombiana (C. P. artículo 4°), esto significa que toda otra disposición que la contradiga no tiene validez. Por consiguiente, si la reglamentación expedida por el Congreso en materia de reforma a la Carta viola lo prescrito por la propia Constitución en este campo, entonces esa reglamentación legislativa debe ser retirada del ordenamiento para preservar la supremacía de la Constitución. Ahora bien, la propia Carta ha atribuido a la Corte Constitucional el papel de preservar la integridad y supremacía de la Constitución (C. P. artículo 241), por lo cual se entiende que este tribunal es un órgano límite, pues no tiene en este campo ningún superior jerárquico, y su función es interpretar la norma límite, que es la Constitución. Esto significa obviamente que en caso de que exista un conflicto en torno al alcance de una disposición constitucional entre el desarrollo normativo expedido por el Congreso y la interpretación efectuada por la Corte, prevalece la interpretación de esta última, por cuanto ella es la guardiana de la Carta, y

por ende su interpretación constitucional funge como auténtica dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Por ello no se puede admitir que la interpretación que el Congreso efectúa de la Carta al expedir normas legales sea la interpretación “con máxima autoridad”, por cuanto ello implica confundir la Constitución y la ley, y comporta la erosión del carácter normativo de la Constitución y de su valor jerárquico como norma de normas (C. P. artículo 4º) pues, como lo ha establecido la doctrina jurídica, sin control constitucional al Legislador no existe, *stricto sensu*, Constitución. Al respecto ya había dicho esta Corporación:

“En este proceso abierto y fluido de la interpretación Constitucional no puede el Legislador reclamar el monopolio del mismo y, menos aún, atribuir a sus dictados el carácter de interpretación auténtica. La interpretación que realiza el Legislador de los textos constitucionales la hace en el contexto del ejercicio de su función legislativa y sólo puede obedecer a ese propósito. Las definiciones y precisiones que efectúa no trascienden lo que siempre será norma legal y se funden en esta. La Corte Constitucional como guardiana de la integridad de la Constitución tiene la misión de confrontarlas leyes con sus preceptos y excluir aquellas que los quebranten, lo que garantiza que la Carta siempre se mantenga como parámetro objetivo de la validez de las restantes normas del ordenamiento y que en todo momento pueda distinguirse lo que es obra del poder constituyente y lo que entra en el campo de los poderes constituidos. De lo dicho se desprende la existencia de un límite cierto a la función interpretativa de los poderes constituidos: sus actos no pueden fungir como interpretación auténtica de la Constitución y elevarse al rango de parámetro constitucional. La Corte en ejercicio de sus atribuciones de defensa del orden constitucional no podría cumplirlas si da cabida a interpretaciones auténticas distintas del fiel entendimiento y lectura que ella misma debe en cada caso hacer de su texto (subrayas no originales)”.

7. En ese orden de ideas, la Corte considera que la expresión impugnada, según la cual la reglamentación que efectúa la Ley 5ª de 1992 del procedimiento de reforma a la Constitución a través del Congreso se hace “con la máxima autoridad” desconoce el carácter de poder constituido que tiene esa institución. En efecto, es cierto que el Congreso posee funciones constituyentes, pues tiene la capacidad de reformar la Carta (C. P. artículos 374 y 375), pero no puede ejercer esas atribuciones por fuera de los linderos establecidos por la norma de normas. El Congreso es entonces un poder constituyente pero derivado, por lo cual la reglamentación legal del procedimiento de reforma constitucional está sujeto al control por la

Corle Constitucional, pues tiene que ajustarse a lo previsto en la propia Carta. El Legislador puede entonces interpretar con autoridad las leyes que él mismo ha expedido (C. P. artículo 150 ord. 1º) pero no puede interpretar, con autoridad y de manera auténtica, la propia Constitución, pues dejaría de estar sometido a la Carta, que es norma de normas (C. P. artículo 4º). La expresión “con la máxima autoridad” del artículo 219, parcialmente impugnado, será entonces retirada del ordenamiento”. (Se destaca).

Por lo tanto, no procedería la interpretación de una norma cuando la misma ha sido objeto de examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como sucede en el presente caso, pues el literal A del numeral 2 de la Ley 89 de 1991, fue declarado exequible a través de la Sentencia C-954 de 2000, precisamente al resolver una demanda en la que se pretendía se declarara su inconstitucionalidad, al no consagrar a favor de los docentes de orden nacional el derecho a la pensión gracia, como se detallará a continuación al analizar la jurisprudencia que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, han proferido al respecto.

3. Alcance de lo dispuesto en el literal A del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Para determinar el alcance de lo dispuesto en el literal A numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, al establecer que la pensión gracia “...será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar, está a cargo total o parcial de la Nación”, debe tenerse en cuenta la Jurisprudencia que al respecto ha proferido tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, en especial se deberá tener en cuenta las Sentencia C-479 del 9 de septiembre de 1989 que declaró la exequibilidad del numeral 3 del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, que de manera expresa establece la incompatibilidad de la pensión gracia con **otra pensión o recompensa de carácter nacional**, la Sentencia C-954 del 26 de julio de 2000, a través de la cual la Corte Constitucional se pronuncia sobre la Constitucionalidad del propio literal A del numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, así como la Sentencia del 27 de agosto de 1997, Expediente número S-699, a través de la cual la Sala Plena del Consejo de Estado, estableció con claridad que la pensión gracia no se podía reconocer a los docentes del orden nacional, posición que mantiene el Consejo de Estado de manera reiterada.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-479 de 1998, declaró **EXEQUIBLES** las expresiones “... de escuelas primarias oficiales” conte-

nida en el artículo 1° de la Ley 114 de 1913 y “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional” contenidas en el numeral 3 del artículo 4° del mismo ordenamiento.

Al considerar que existe una justificación objetiva y razonable, para establecerse dicha prohibición, pues con ella se busca, es impedir que los docentes perciban una doble remuneración de carácter nacional garantizándose de esta manera un correcto y racional manejo de los recursos públicos, acatando de esta manera la disposición constitucional establecida en la Constitución de 1886 (artículo 34), reproducida en la Carta de 1991 (artículo 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público.

En efecto, la Corte Constitucional en esta sentencia, se refirió al tema leyéndose en algunos apartes de la misma lo siguiente:

“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 viole 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.

*Por otra parte, es pertinente anotar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados¹ 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 la administración racional de los recursos del Estado, cumpliendo el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (artículo 34), reproducido en la Carta de 1991 (artículo 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.*

Siendo as tampoco le asiste razón al demandante, pues la norma acusada parcialmente no infringe el Estatuto Máximo...”. (Se subraya y destaca).

Nótese entonces, que la incompatibilidad entre la pensión gracia y la pensión ordinaria reconocida a favor de los docentes del orden nacional, encuentra fundamento en lo dispuesto en numeral 3 de la Ley 114 de 1913, norma que de conformidad con la sentencia parcialmente transcrita, se encuentra

ajustada a la Constitución Política de Colombia, pues el legislador válidamente podía restringir este beneficio a los docentes del orden territorial, en virtud de la libre configuración normativa y atendiendo que los recursos destinados para el pago de estas pensiones son limitados.

Ahora bien, la Corte Constitucional, como ya se indicó también se pronunció sobre la constitucionalidad del literal A del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, con la Sentencia C-954 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, al atender una demanda de inconstitucionalidad, en la que se reprochaba que la norma en comentario no le permitía disfrutar a los docentes del orden nacional de la referida pensión de gracia al remitir a los requisitos establecidos por la Ley 114 de 1913 para acceder a ella, en este fallo se reitero lo dicho por la Corte en la Sentencia C-479 de 1998, y se declaró exequible la norma demandada, al considerar:

“Ya frente a la presunta discriminación que el numeral 3 del artículo 4° de la Ley 114 de 1913 pudo generar, entre los docentes designados por el Gobierno Nacional (nacionales) y los nombrados por las entidades territoriales (nacionalizados) que se hubiesen vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, la Corte consideró que si bien las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se habían encargado de ampliar el marco de aplicación de la pensión gracia, haciéndola extensiva a todos los maestros del sector oficial sin importar la fuente de su vinculación, el hecho de que el reconocimiento de esa prestación quedara supeditado a la exigencia de no recibir otra recompensa de la Nación encontraba un claro fundamento, primero, en el principio de libre configuración legislativa, el cual le permite al Congreso de la República fijar los objetivos generales relacionados con el régimen prestacional de los servidores públicos y, segundo, en la razón o causa que inicialmente inspiró la consagración legal de la gracia: establecer un estímulo o retribución a favor de los maestros del nivel territorial cuyos salarios eran sustancialmente inferiores a los recibidos por los docentes nacionales. Esta diferencia se originaba en el déficit presupuestal que permanentemente acompañaba a los departamentos y municipios ante los bajos ingresos fiscales que percibían, lo cual, por supuesto, les impedía remunerar en forma justa y adecuada la labor desarrollada por los maestros de las escuelas primarias que, por mandato expreso de la Ley 39 de 1903, debían ser nombrados y pagados por las mencionadas entidades territoriales.

Pero además, consideró la Corte que tal restricción encuentra también un fundamento lógico en la necesidad de evitar que una misma persona pueda recibir doble remuneración de carácter nacional, garantizando así el uso racional de los

recursos estatales cuya protección, entrándose de la referida premisa, aparecía expresamente contenida en el artículo 64 de la Constitución centenaria de 1886 el cual, a su vez, fue reproducido casi literalmente por el artículo 128 de la Carta Política de 1991 que reza: “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.

De este modo, a juicio de la Corporación, la circunstancia de exigir requisitos para el reconocimiento de la pensión gracia –como aquel de no estar percibiendo otra prestación similar pagada directamente por la Nación– no afecta el derecho a la igualdad toda vez que, según su extensa jurisprudencia, la igualdad comporte un criterio relacional y no matemático que permita otorgar un trato diferente a situaciones de hecho semejantes, precisamente, cuando la distinción tiene un fundamento objetivo y razonable a su vez ajustado al marco de los principios, deberes y derechos reconocidos por la Constitución Política”.

(...)

“Entonces, siguiendo los criterios expuestos en el citado fallo, es evidente que la presunta desigualdad material que se le imputa a la norma acusada, fundada en la circunstancia de condicionar el reconocimiento de la pensión gracia al cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 114 de 1913 –en particular al descrito en el numeral 3 de su artículo 4°, no está llamada a prosperar pues, como ya lo explicó la Corte, la aplicación de esta normatividad a los docentes oficiales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, encuentra plena justificación en las causas que motivaron su expedición (C. P. artículo 13), en el principio de libre configuración legislativa (C. P. artículo 150) y, además, en el objetivo Superior de darle un uso racional, proporcional y adecuado a los recursos públicos (C. P. artículo 128).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el literal A del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se limita a garantizar y reconocer el derecho a la pensión gracia de ‘Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980’, en los términos en que la prestación fue concebida por las disposiciones legales que la consagran, desarrollan y modifican –Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933–, la Corte procederá a declarar su exequibilidad pues no observa que, por tal motivo, la preceptiva amenace o vulnere el derecho a la igualdad ni ninguna otra disposición constitucional que le sea aplicable”.

De lo anterior se concluye que la Corte Constitucional interpreta, que el alcance de la norma que

mediante este proyecto de ley se pretende interpretar, no es la de desconocer la prohibición establecida en el numeral 3 del artículo 4° de la Ley 114 de 1913, sino la de señalar que esta ley mantiene su aplicabilidad para el caso de los docentes vinculados antes del 1° de enero de 1981, que en el futuro cumplieran los requisitos para acceder a la pensión gracia en los precisos términos de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, y así lo señalo en la Sentencia C-479 de 1989:

“En algunas de las intervenciones reseñadas, se afirma que la Ley 91 de 1989 ‘por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio’ derogó las disposiciones de la Ley 114 de 1913 y las de las demás leyes que la modificaron (Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933) pues, a partir de la expedición de dicha ley, el régimen prestacional del personal docente oficial es el contenido en ese ordenamiento.

“Sin embargo, advierte la Corte que los artículos parcialmente demandados de la Ley 114 de 1913, si bien fueron derogados por normas posteriores, aún continúan produciendo efectos; basta leer el artículo 15 numeral 2 inciso 1° de la Ley 91 de 1989 en el que se remite a ellas, al establecer que aquellos docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que tuviesen o llegasen a tener el derecho a la pensión de gracia a que aluden tales preceptos ‘se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos’. Es decir, que las disposiciones parcialmente acusadas se encuentran vigentes para los docentes que se vincularon con anterioridad a dicha fecha y reúnen los requisitos exigidos para obtener tal beneficio pensional”.

Así las cosas, es claro que al pretenderse en uso de la facultad de interpretación normativa que tiene el Congreso de la República, darle un enfoque totalmente distinto al señalado por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la norma se están excediendo los límites de dicha función, tal como se explicó en el punto 1 del presente oficio.

De otra parte, debe señalarse que el Consejo de Estado en Sala Plena a través de la Sentencia del 27 de agosto de 1997, Expediente número S-699, frente al mismo tema expresó:

“1. La pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: los maestros de educación primaria de carácter regional o local, grupo que luego, cuando se expidieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública ya los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y se dice que constituye privilegio gratuito

porque la nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

“El artículo 1° de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor:

“Los maestros de Escuelas Primarias Oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte años, llenen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente ley”.

“El numeral 3 del artículo 4° lb. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”.”

“Despréndase de la precisión anterior, de manera inequívoca, **que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella.** Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

“El artículo 6° de la Ley 116 de 1928 dispuso:

“Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contemple la Ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección”.

“Destaca la Sala que, **al sujetarse la regla transcrita a las exigencias de la Ley 114 de 1913 para que pudiera tenerse derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se otorgaba a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.**

“Y la Ley 37 de 1933 (inc. 2° artículo 3°) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria.

“No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

“a) Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la 114

de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

“b) No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto, que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: ‘por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las Intendencias y Comisarias; se redistribuye una participación, se ordenen obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones’. Y en su artículo 1° se prescribe hacia el futuro: ‘La educación primaria y secundaria serán un servicio público de cargo de la Nación’.

“2. Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L. 114/13; L. 116/28, y L. 28/33); proceso que culminó en 1980.

“3. El artículo 15, número 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

“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 el Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar, está a cargo total o parcial de la Nación”.

“4. 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 haberseles 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, está a cargo total o parcial de la Nación”; **hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto esta 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 de 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, número 2, artículo 15 lb.)** 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”.

“En aras de la claridad se transcribe en su integridad el precepto aludido de la Ley 91 de 1989:

“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:

...

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, está 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 aquéllos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”. (Negrillas fuera de texto).

A partir de estas dos posiciones queda definido claramente que **no procede la pensión gracia para los docentes con tipo de vinculación del orden nacional**. La pensión gracia es exclusiva para los maestros del orden territorial y los llamados nacionalizados quienes siguieron prestando sus servicios en los mismos establecimientos luego de que fueron nacionalizados como lo dijo el Consejo de Estado, pues su propósito no es otro que 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.

Lo anterior debido, a que si bien el Congreso de la República tiene la facultad constitucional de interpretación de las leyes cuando su tenor literal es oscuro, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema con efectos *erga omnes*, respecto de la expresión “*Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional*”, pronunciamientos que son desconocidos por el presente proyecto de ley, bajo el entendido de que todos los docentes sin importar que su tipo de vinculación sea nacional, territorial, distrital, municipal, departamental, sean beneficiarias de la aludida pensión.

4. Incidencia en las finanzas del Estado

Como corolario de estos argumentos se puede deducir que en ejercicio de la actividad interpretativa conforme al numeral 1 del artículo 150 constitucional, *mediante el presente proyecto de ley se está creando una norma nueva, a la cual se le estaría dando una aplicación retroactiva, situación que no solo es inconstitucional, sino que su aplicación tiene una incidencia desfavorable en las finanzas del Estado, dado el costo fiscal que esta implicaría.*

Adicional a los argumentos de constitucionalidad mencionados, es necesario señalar también el costo fiscal que el presente proyecto tiene el cual es por lo demás un monto no acorde con la situación macroeconómica y financiera del país. La pensión gracia reconocida a 7.567 docentes del orden nacional implicaría un costo del orden de \$8.431.952.753.182, en los próximos 30 años, sin

tener en cuenta el impacto que sobre este monto tendrían efectos actuariales.

Por las razones de constitucionalidad y de conveniencia expuestas, los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de la Protección Social y de Educación Nacional, consideran que la iniciativa legislativa es improcedente y solicitan respetuosamente al Congreso de la República su archivo definitivo.

Cordial saludo,

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Juan Carlos Echeverry Garzón.

El Ministro de la Protección Social,

Mauricio Santamaría Salamanca.

La Ministra de Educación Nacional,

María Fernanda Campo Saavedra.

TEXTOS DEFINITIVOS

TEXTO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA EL DÍA 15 DE DICIEMBRE DE 2010 AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 08 DE 2010 SENADO

por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* Esta ley tiene por objeto garantizar la protección de los derechos fundamentales de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través del racismo y la discriminación racial.

RACISMO: Entiéndase por racismo, todo acto de agresión física y/o verbal, intolerancia, vejamen, desprecio o cualquier actitud de violencia al que sea sometida una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, fundado en motivos raciales o étnicos.

DISCRIMINACIÓN RACIAL: Entiéndase por discriminación racial los actos de distinción, exclusión o restricción arbitraria que tenga por objeto o resultado, consciente o inconsciente, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los Derechos Humanos y libertades fundamentales de una persona o grupo de personas por su condición racial o étnica.

Artículo 2°. **EL TÍTULO I DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL TENDRÁ UN CAPÍTULO IX, DEL SIGUIENTE TENOR**

CAPÍTULO IX

De los actos de racismo y de discriminación racial

Artículo 3°. El Código Penal tendrá un artículo 134A del siguiente tenor:

Artículo 134A. Racismo. El que mediante actos inequívocos promueva, provoque, incite agresión física y/o verbal, de intolerancia, vejamen,

desprecio o cualquier actitud de violencia en contra de una persona grupo de personas, comunidad o pueblo, fundado en motivos raciales o étnicos, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 4°. El Código Penal tendrá un artículo 134B del siguiente tenor:

Artículo 134B. Discriminación racial. El que promueva, provoque, incite o ejecute actos inequívocos de distinción, segregación o restricción arbitraria que tenga por objeto o resultado, consciente o inconsciente, de menoscabar o anular el reconocimiento, goce, ejercicio y disfrute de los Derechos Humanos y libertades fundamentales de una persona o grupo de personas por su condición racial o étnica, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 5°. El Código Penal tendrá un artículo 134C del siguiente tenor:

Artículo 134C. Hostigamiento por motivos de raza u origen nacional, étnico o cultural. El que por motivos de discriminación racial, realice o promueva actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico, psicológico, moral o patrimonial a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, fundado en motivos raciales o étnicos, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 6°. El Código Penal tendrá un artículo 134D del siguiente tenor:

Artículo 134D. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas previstas en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

1. La conducta se ejecute en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público.

2. La conducta se ejecute a través de la utilización de medios de comunicación de difusión masiva.

3. La conducta se realice por servidor público o persona en ejercicio de funciones propias del cargo que ostenta.

4. La conducta se efectúe por causa o con ocasión de la prestación de un servicio público.

5. La conducta se dirija contra niño, niña, adolescente, persona de la tercera edad o adulto mayor.

6. Cuando los actos constitutivos de racismo impiden al agredido el uso, goce y disfrute de uno o todos sus derechos fundamentales.

7. Cuando la conducta esté orientada a negar o restringir derechos laborales.

Artículo 7°. El Código Penal tendrá un artículo 134E del siguiente tenor:

Artículo 134E. Circunstancias de Atenuación Punitiva. Las penas previstas en los artículos anteriores, se reducirán en una tercera parte cuando:

1. El sindicado o imputado se retracte públicamente de manera verbal y escrita de la conducta por la cual se le investiga.

2. Se dé cumplimiento a la prestación del servicio que se denegaba.

3. El sindicado o imputado repare el daño causado a la(s) víctima(s).

Artículo 8°. El Código Penal tendrá un artículo 134F del siguiente tenor:

Artículo 134F. Reparación integral. El Juez de Conocimiento disminuirá en la mitad las penas señaladas en el presente capítulo, si antes de dictar sentencia de primera instancia, el sindicado o imputado indemnizare integralmente los perjuicios ocasionados a la o las víctimas.

Artículo 9°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido al artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, me permito presentar el texto definitivo aprobado en sesión Plenaria del Senado de la República el día 15 de diciembre de 2010, al Proyecto de ley número 08 de 2010 Senado, *por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones*, y de esta manera continúe su trámite legal y reglamentario en la honorable Cámara de Representantes.

Hemel Hurtado Angulo,

Ponente.

El presente texto fue aprobado en Plenaria de Senado el 15 de diciembre de 2010 según texto propuesto para segundo debate.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

CONTENIDO

Gaceta número 24- miércoles 9 de febrero de 2011

SENADO DE LA REPÚBLICA

OBJESIONES PRESIDENCIALES

Págs.

Objeciones Proyecto de ley número 90 de 2009 Senado y 259 de 2009 Cámara por la cual se rinde homenaje a la memoria, vida y obra del intelectual, librepensador y escritor antioqueño Manuel Mejía Vallejo y se decretan disposiciones y efectos en su honor 1

Objeciones proyecto de ley número 114 de 2009 Senado y 296 de 2010 Cámara por medio de la cual se interpreta por vía de autoridad legislativa el artículo 15, numeral 2, literal a) de la Ley 91 de 1989 3

TEXTOS DEFINITIVOS

Texto Aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 15 de diciembre de 2010 al Proyecto de ley número 08 de 2010 Senado por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones 19