

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARÍA GENERAL**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art.175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 a.m.

MARTES 1° DE OCTUBRE DE 2013

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2013-00175-00

Accionante: MARLENE DEL CARMEN MARTÍNEZ MORALES

Accionado: CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentado por el agente oficioso LUIS ARTURO MARTÍNEZ OJEDA, visible a folios 89 a 99. (C.P.A.C.A, art. 175 Par. 2°)

EMPIEZA EL TRASLADO: 1° DE OCTUBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 3 DE OCTUBRE DE 2013, A LA 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Señor

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

M.P. JOSE FERNANDEZ OSORIO

Cartagena de Indias

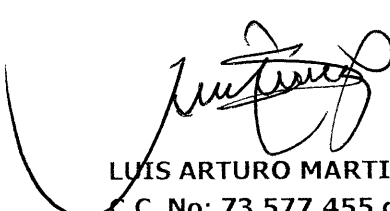
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARLENE DEL CARMEN MARTINEZ MORALES
DEMANDADO: CAJANAL E. I.C.E. EN LIQUIDACIÓN
RADICACION: 13-001-23-33-000-2013-00175-00

Ver anexo 1

APORTE DE PRUEBAS

LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA, mayor de edad, identificado con la **C.C. No: 73.577.455** de Cartagena, abogado en ejercicio con **T.P.No:136.309 del C.S.J.** domiciliado en Cartagena, con oficina en el Centro-Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206 de esta ciudad, en mi calidad de apoderado sustituto de la UGPP cuya personería solicito me sea reconocida en razón de la sustitución del poder especial que me hiciera la apoderada especial abogada MARIA DE JESUS BLANCO NAVARRA, mayor de edad, identificada con la C.C. No: 20.320.723 de Bogotá y portadora de la T.P. No: 9.397 del C.S.J., quien tiene domicilio principal en Barranquilla y domicilio alternativo en Cartagena, ciudad donde tiene oficina en la Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206, en razón al poder especial otorgado por la apoderada general Doctora ALEJANDRA IGNACIA AVELLA PEÑA, mayor de edad y domiciliada en Bogotá en ejercicio del poder general que le otorgó su representante legal doctora MARIA CRISTINA GLORIA INES CORTES ARANGO mediante Escritura Pública No 1842 de Julio 08 de 2011 de la Notaría VEINTITRES (23) de Bogotá D. C., Respetuosamente, por medio del presente acudo ante usted dentro del término legal, para remitir copias del expediente administrativo y dando respuesta al requerimiento remitido por su despacho.

Atentamente,


LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA.
C.C. No: 73.577.455 de Cartagena
T.P. No: 136.309 del C.S.J.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SEPTIEMBRE 19- 2013 Hora: 11:38 A.M.
PRESENTADO POR OJEDA Y PACHE
C.C. N° J.049.419.354
N° FOLIOS: 73



**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL BOLIVAR
M.P. JOSE FERNANDEZ OSORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARLENE DEL CARMEN MARTINEZ MORALES
DEMANDADA: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL E.I.C.E. EN LIQUIDACION
RADICADO: 13001-23-33-000-2013-00175-00

LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA, mayor de edad, identificado con la C.C. No: 73.577.455 de Cartagena, abogado en ejercicio con T.P. No: 136.309 del C.S.J. domiciliado en Cartagena, con oficina en el Centro-Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206 de esta ciudad, actuando en mi calidad de agente oficioso.

I.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la totalidad de las Pretensiones y en su lugar solicito se absuelva a mi representada de todo cargo y se condene al demandante en costas y en agencias en derecho.

Lo anterior teniendo en cuenta que mi representada al momento de resolver la solicitud de la actora mediante la Resolución No. UGM 031520 del 06 de Febrero de 2012, que negó su pensión gracia y la Resolución No. 45329 del 7 de mayo de 2012, que conformó la anterior, lo hizo conforme a las disposiciones aplicables vigentes, manifestando que para dar trámite a la solicitud de pensión gracia, es necesario que la solicitante allegue la totalidad de los elementos de juicio que permitan tomar de fondo una decisión mediante acto administrativo, dicha carga probatoria esta única y exclusivamente en cabeza del peticionario, ya que al revisar la documentación aportada al expediente administrativo, se procede a desestimar los tiempos certificados por la alcaldía de Cartagena durante el periodo comprendido entre el 18 de abril de 1990 y el 30 de mayo del 1994, ya que no se especifica el tipo de vinculación de la peticionaria.

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 gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 01 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación".

Dado que la certificación de tiempos de servicios aportada por la actora en el expediente administrativo, emanado por la Secretaria de Educación Distrital del Cartagena de fecha 03 de marzo de 2011, donde relaciona los tiempos de servicios durante el periodo correspondiente al año 1994 hasta el año 2011, sin estipular la fuente de los recursos con los cuales se pagó esa vinculación, siendo necesaria esta información para entrar a estimar estos tiempos.

Además, la vinculación de la actora realizada por la Secretaria Distrital de Educación de Cartagena, para el periodo comprendido desde el 18 de abril de 1990 hasta el 3 de mayo de 1994, mediante

órdenes de prestación de servicios por la Secretaria Distrital de Educación de Cartagena (3 años, 3 meses y 11 días) no pueden ser computados como tiempos laborados, porque estos servicios fueron prestados tal como lo afirma la demandante el literal b del hecho tercero, fueron realizados mediante Ordenes de Prestación de Servicios, lo que equivale a señalar que fue una vinculación con la Administración, en calidad de contratista regulada por la Ley 80 de 1993, Norma que establece, en el numeral 3 del artículo 32, que este tipo de vinculación no genera en ningún caso relación laboral ni prestaciones sociales, el texto de la citada norma es el siguiente:

Artículo 32. De los Contratos Estatales.

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

(...)

Para proceder al reconocimiento y liquidación de la pensión gracia, es necesario que la peticionaria aporte los certificados de los factores salariales correspondientes al año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional, es decir, certificado con todos los factores salariales pagados durante el año anterior al 18 de Febrero de 2011, fecha en cumplió el status, ya que, obra únicamente en el expediente los factores correspondientes a los años 2001 y 2002.

Lo anterior al tenor de lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, y el cual señala;

"Artículo 177. Carga de la Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

En cuanto a la pretensión de que se declare la nulidad de la Resolución No. 45329 del 07 de mayo de 2012, la demandada expone con claridad que es necesario realizar las siguientes disposiciones de tipo legal:

"Artículo 1.- 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.

De conformidad con la norma antes transcrita y los tiempos de servicio antes relacionados se puede observar que la peticionaria no cuenta con los veinte años en la docencia oficial de carácter Departamental, Distrital, Municipal o Nacionalizado teniendo en cuenta que para acceder a la prestación solicitada no es posible computar tiempos de servicio del orden Nacional ni los desempeñados en Cargos de carácter Administrativo total o parcialmente, en consecuencia no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada".

La Ley 114 de 1913 establece que para ser beneficiario de la pensión de jubilación gracia, especialmente el consagrado en el artículo 4 numeral 3, el cual señala:

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

"3) Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa del 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.

Es de anotar que dicho artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C.- 479 del 9 de septiembre de 1998, indicando:

"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 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 limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezca 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, cumplimiento del precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (Art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (Art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la Ley.

Siendo así, tampoco le asiste razón a la demandante, pues la norma acusada parcialmente no infringe el Estatuto Máximo.

De lo anterior se desprende con claridad que la pensión gracia no puede ser reconocida a pensionados nacionales, ni a docentes nacionales.

Por todas las anteriores consideraciones legales, lo reclamado en demanda no está llamado a prosperar.

II.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Al Primero: Es cierto.

Al Segundo: Es cierto.

Al Tercero: El inciso a: Es cierto.

Del inciso b: Es cierto según lo afirmado y probado por la propia demandante, pero, este tiempo de servicio no se puede computar, por expresa prohibición del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y la actora no presentó sentencia que haya declarado la existencia de esa relación laboral, lo cual le habría permitido que esos tres años de prestación de servicios mediante órdenes de servicios, se sumaran a los tiempos laborados, luego ella no reúne los 20 años de servicios requeridos para ser acreedora de la pensión gracia.

Los incisos c, d, e, f, g, h, i, manifiesto que no me constan, que deben ser probados por la apoderada de la demandante, ya que corresponde probar a la actora los supuestos fácticos en que funda su pretensión, conforme a lo dispuesto en el art. 177 del C.P.C. que trata de la carga de la prueba, en alianza con el artículo 1757 del C.C., el cual consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

Al Cuarto: Este no es un hecho, es una consideración subjetiva que realiza el apoderado conforme a sus intereses y a sus pretensiones.

Al Quinto: Este no es un hecho, es una consideración subjetiva que realiza el apoderado conforme a sus intereses y a sus pretensiones.

Al Sexto: No es cierto, las razones expuestas por la demandada fueron fundadas en derecho, conforme a las normas vigentes y aplicables al caso motivo de la litis, por tal razón no cabe la expresión "supuesto" expresado por la actora a través de apoderado judicial.

Al Séptimo: Es parcialmente cierto, la Resolución que resolvió el recurso interpuesto fue argumentada en derecho, basado en las normas vigentes que ahí claramente se expusieron.

Al Octavo: Este no es un hecho, es una consideración subjetiva que realiza el apoderado conforme a sus intereses y a sus pretensiones.

Al Noveno: Es cierto.

Al décimo: Es cierto.

Al décimo Primero: Es cierto.

III.- EXCEPCIONES

III.1.- INEXISTENCIA DELA OBLIGACIÓN Y COBRO, DE LO NÓ DEBIDO

La entidad CAJANAL E.I.C.E. en Liquidación, no adeuda suma alguna a la demandante, en razón a que no tiene derecho a acceder a la pensión Gracia por lo mencionado al respecto, por no cumplir con los requisitos exigidos en la Ley para acceder a la prestación reclamada.

Lo anterior teniendo en cuenta que mi representada al momento de resolver la solicitud de la actora mediante Resolución No. UGM 031520 del 06 de febrero de 2012, que negó su pensión gracia lo hizo conforme a las disposiciones aplicables vigentes, manifestando que conforme a los

tiempos de servicio aportados por la demandante se puede observar que estos fueron prestados con nombramiento del orden nacional y no reúne los 20 años de servicio docente, en consecuencia no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada, por cuanto su vinculación a la docencia fue de carácter NACIONAL. Lo mismo que la Resolución No. 045329 del 07 de mayo de 2012, la cual resolvió el recurso interpuesto por el representante de la demandante.

III.2.- PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

Solicito al Juzgado, en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, declarar la prescripción de las mesadas o mensualidades causadas con tres (3) años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, prescripción que deberá declararse con respecto a la fecha del status de pensionado, tal como lo establece el artículo 102 del decreto 1848 de 1969.

III.3.- GENÉRICA E INNOMINADA

Como tal propongo cualquier medio exceptivo que se pruebe durante el trámite del proceso.

III.4.- BUENA FE.

En el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, solicito al Sr. Magistrado, tener presente el principio de Buena fe, que asiste a mi representada, quien actúa de acuerdo a las normas que regulan la materia especialmente para quienes ostentan la calidad de empleado público y el cuidado con el presupuesto público de la Seguridad Social Nacional que administra.

IV.- PRUEBAS-DOCUMENTOS

Como pruebas, téngase las aportadas en demanda, principalmente la Resolución No. UGM 031520 del 06 de febrero de 2012, que negó su pensión gracia a la señora MARLENE DEL CARMEN MARTINEZ MORALES, por las razones legales en ella expuestas; y las pruebas que se produzcan durante el proceso de manera oficiosa.

IV.1.-DOCUMENTALES.

Decretos por los cuales se creó la UGPP, poder general conferido por Escritura Pública No. 1842 de Julio 08 de 2011 de la Notaría Veintitrés (23) de Bogotá D.C., a la Dra. ALEJANDRA IGNACIA AVELLA PEÑA, poder especial conferido por la apoderada General a la abogada MARIA DE JESUS BLANCO NAVARRA y sustitución del mismo al Dr. LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA.

IV.2.-OFICIOS:

Comendidamente solicito al Señor Juez, se sirva oficiar al Grupo de Nómina de **Cajanal E.I.C.E. en Liquidación**, para que envíe certificación en la que conste las razones fácticas y jurídicas en las cuales se apoyó, para negar la pensión gracia a la señora MARLENE DEL CARMEN MARTINEZ MORALES, mediante Resolución No. UGM 031520 del 06 de febrero de 2012, decisión conforme a derecho.

IV.3.-PRUEBAS DE OFICIOS:

Solicito al señor juez con fundamento al Artículo 179 del C.P.C. se sirva decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes para el desarrollo del proceso.

V.- FUNDAMENTACION FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

En derecho fundo la defensa de mi representada en las siguientes consideraciones, normas y Excepciones:

Veamos la historia de quien ha reconocido y quién ha pagado la pensión gracia:

- a. La ley 114 de 1913, que creó en su artículo 1º una "Pensión de Jubilación Vitalicia" para los maestros de escuela primaria oficiales dijo en su artículo 6º que las solicitudes se presentaban ante el Ministerio de instrucción pública quien emitía concepto sobre si había o no lugar concederla. El artículo 7º dio a la Corte Suprema de Justicia la facultad de recibir el concepto aludido y fallar en forma definitiva sobre si había o no derecho a pensión. Por último, el artículo 8º señaló que "la Corte pasará copia de la sentencia al Ministerio del Tesoro, para efectos de pago."
- b. Posteriormente fue el Ministerio de Educación Nacional el que reconocía la llamada pensión gracia y el pago lo hacía el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Sección de Pensiones de la Dirección de Presupuesto.
- c. Hasta que el Decreto 81 de 1976, en su Artículo 1º (Literal g) y Artículo 2º atribuyó a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL** la liquidación, el pago (artículo 1º) y el reconocimiento de la pensión gracia.
- d. La Ley 91 de 1989, en su artículo 29 numeral 5º, pasó el pago de la pensión gracia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por el artículo 3º de la misma ley. Y el artículo 15 numeral 2 literal A, señaló que "ésta pensión (de gracia) seguirá reconociéndose por la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL** conforme al Decreto 081 de 1976..."
- e. La ley 100 de 1993 en su artículo 130 creó el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y el Decreto 1132 de 1994 lo reglamentó.
- f. La Ley 100 de 1993, artículo 279 parágrafo 2, señaló de modo claro: "La Pensión de Gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuarán a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales".
- g. La Ley 490 de diciembre 30 de 1998 en su artículo 4º, ordenó que "**LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL** continuará con las funciones de trámite y reconocimiento de pensiones, así como el recaudo de las cotizaciones establecidas en la ley, las cuales serán giradas al Fondo de pensiones Públicas del Nivel Nacional, entidad que se encargará del pago de las respectivas pensiones".

- h. El Artículo 1º de esta ley 490 de 1998, adaptó Cajanal a las prescripciones de la Ley 100 de 1993 transformándola de establecimiento público del orden nacional creado por la ley 6º de 1945 en Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- i. Con base en lo anterior la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.** reconoce la pensión de gracia y traslada al Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional la obligación de pagar las mesadas y hacer los descuentos médicos asistenciales pertinentes, si explicitar montos.

La Ley 114 de 1913 en su artículo 1º y 4º y la ley 116 de 1928, la Ley 37 de 1933, la Ley 91 de 1989, establecen que para tener derecho a la pensión gracia se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Que hubieran sido vinculados en el orden Departamental o Regional y Municipal y que hubieran sido sometidos al proceso de Nacionalización de educación primaria y secundaria, en virtud de la Ley 43 de 1975.
- Que se hubieran vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, sin solución de continuidad. Y que cumplan con la totalidad de los requisitos previstos en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, en especial que no se encuentren sujetos a la prohibición de percibir dos pensiones de orden nacional.

Se puede observar analizando la documentación aportada por el demandante, la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión a la actora al observar que para el reconocimiento de la pensión gracia no cumplió con el requisito de los 20 años de servicios, según señala el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 Artículo 1º.- 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.

La Ley 114 de 1913 establece para ser beneficiario de la pensión de jubilación gracia, especialmente el consagrado en el artículo 4º numeral 3º, el cual señala:

"Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe; (...)

"3º) Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa del 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."

Es de anotar que dicho artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 479 del 9 de septiembre de 1998, indicando:

"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 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 limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezca 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,** cumplimiento el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (Art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (Art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la Ley.

"Siendo así, tampoco lo asiste razón al demandante, pues la norma acusada parcialmente no infringe el Estatuto Máximo."

Por su parte el Consejo de Estado en sala plena en sentencia del 27 de agosto 1997, expediente No. S- 699, 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 expedieron 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 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 1º 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 3o. Del artículo 4º. 1b. 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 6o. 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 éste 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. 2º.art.3º.) 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 Comisariías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".

Y en su artículo primero 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. (...)

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, de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación"; hecho que modificó la ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "...otra pensión o recompensa de carácter nacional".

5. **La norma pre transcrita, 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.

De lo anterior se desprende con claridad que la pensión gracia no puede ser reconocida a pensionados nacionales, ni a docentes nacionales.

En efecto, como bien lo aclara el Consejo de Estado, al disponer la Ley 37 de 1933 que la pensión se extendía a maestros de establecimientos de enseñanza secundaria, no se modificaron los requisitos de la misma, por lo cual se mantuvo la prohibición aludida, sobre todo si se tiene en cuenta que en dicha época la educación secundaria no se encontraba a cargo de la Nación. Así mismo en sentencia C-085-02 la Corte Constitucional expresó:

"4.3 Como se ve, los docentes oficiales en el país pertenecían a dos esferas administrativas diferentes: unos, vinculados por su nombramiento a las entidades territoriales y, otros, directamente nombrados por la Nación para la prestación del servicio.

Se trata entonces de dos universos diferentes, lo que trajo como consecuencia remuneraciones distintas y, en materia de pensión, resultaba, en consecuencia, que los docentes oficiales del orden territorial, en principio, no tenían derecho a pensión por parte de la Nación, al paso que los vinculados a ésta sí tenían derecho a ella. Por eso, no resulta inexecutable que el legislador haya instituido para los primeros la denominada pensión de gracia a cargo de la Nación, bajo el requisito de que no tuvieran ninguna otra a cargo del Tesoro Nacional, lo cual en nada vulnera el derecho de los docentes a cargo de la Nación a que se les reconociera y pagara luego su respectiva pensión por su empleador, es decir, la Nación, previo el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto."

De conformidad con las normas antes transcritas y los tiempos de servicio antes relacionados se puede observar que éstos fueron prestados con nombramiento del orden Nacional, en consecuencia no hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada por cuanto su vinculación a la docencia fue de carácter Nacional.

Son disposiciones aplicables: Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933, Sentencia C- 915 de 1999, Ley 91 de 1989. Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 01 de 1984., por ello se negó el reconocimiento de pensión gracia solicitada.

V.1.-VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL.

De acceder alegremente a conceder tales factores prestacionales, entre las muchas transgresiones en que incurramos, claramente se tipificaría **una transgresión al principio de sostenibilidad presupuestal**, consagrado en el art. 1º del Acto Legislativo 1 de 2005, principio que se llama a la

cordura y a la razonabilidad del sistema presupuestal, ya que debe existir coordinación entre los emolumentos y los egresos.

Tal principio de sostenibilidad presupuestal era prioritario dado que la Constitución Política no establecía expresamente ningún principio que impusiera la necesidad de "asegurar el equilibrio económico del sistema", y porque se "puede entonces conducir a que se adopten decisiones que no lo tengan en cuenta, lo cual a la postre pone en peligro el sistema mismo, vale decir, la posibilidad de asegurar los derechos de los afiliados y la estabilidad financiera de la Nación".

Principio que "se aplique a todas las autoridades públicas, tanto por el Congreso al expedir las leyes, como por el Gobierno al reglamentarlas **y los jueces al examinar la constitucionalidad de las leyes o expedir las sentencias sobre este tema.**" **Ello se explica, en que "ello corresponde a las tendencias en el mundo que imponen tener en cuenta al elaborar las normas y al tomar decisiones"**. GACETA DEL CONGRESO, No: 593, exposición de motivo del proyecto de acto legislativo 34 y 127 de 2004.

Es más, "el sistema pensional no es aislado del sistema económico general, ni puede ser autosostenible, sino que depende del amplio espectro de las políticas públicas y el manejo macroeconómico del Estado".

Ya que cada día se profiere mayores voces en cuanto a que "el verdadero estado de la seguridad social dependerá de la macroeconomía". Y porque en últimas, no se protege efectivamente el interés público y social cuando se adoptan decisiones que no cuentan con el debido respaldo económico. GACETA DEL CONGRESO, No: 739, exposición de motivo de la ponencia para el primer debate al proyecto Acto Legislativo 11 de 2004.

También se puede decir que existiría una **transgresión al principio de la solidaridad en materia de seguridad social**, ya que debe existir una congruencia entre los aportes y cotizaciones, de tal manera que antes de recibir se debe primero coadyuvar, primero cotizo y luego beneficio.

VI.- ANEXOS

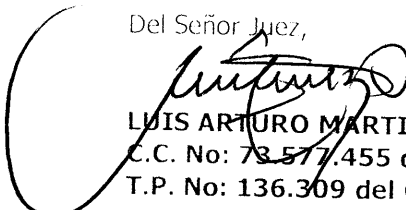
Poder legalmente conferido para actuar con anexos.

VII.- NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones, oficina en el Centro-Calle de la Moneda-Pasaje de la Moneda local 206 de esta ciudad.

A las partes, demandante y demandada, en las direcciones reportadas en demanda.

Del Señor Juez,



LUIS ARTURO MARTINEZ OJEDA.
C.C. No: 73.577.455 de Cartagena
T.P. No: 136.309 del C.S.J.

TRIBUNAL ADITIVO DE BOJIMA
SEPTIEMBRE 29/2013 HORA: 4:28 P.M.
PRESENCIA POR CIBRY PACHE
C.P. N: 1.047.413.354
Nº FOLIOS: 11

