



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: **William Zambrano Cetina**

Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Radicación No.: 110010306000200800063 00

Ref: Solicitud de definición de competencias administrativas presentada por LUZ ANGÉLICA MARTINEZ VIUDA DE FRANCO a través de apoderado.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 4° de la Ley 954 de 2005, pasa a resolver el conflicto negativo de competencias entre el Fondo de Pensiones Territorial del Departamento del Caquetá, la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS y el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, propuesto por el apoderado de la señora LUZ ANGÉLICA MARTINEZ VIUDA DE FRANCO, y resultado de su solicitud de pensión ordinaria de jubilación.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Luz Angélica Martínez Vda. de Franco, beneficiaria de una pensión gracia¹, solicitó a la Caja de Previsión Social del Departamento de Caquetá, mediante oficio radicado el 27 de diciembre de 1993, el reconocimiento y pago de **la pensión de jubilación ordinaria**, teniendo en cuenta que **nació el 1 de marzo del año 1917** y prestó sus servicios como docente oficial en primaria en los departamentos de Nariño, Cauca y Caquetá **desde 1939 hasta el año 1987 en que se retiró**, es decir, por espacio superior a los veinte (20) años.
2. Mediante resolución 035 del 23 de mayo de 1994 la Caja de Previsión Social del Departamento del Caquetá negó la petición al considerar que la Entidad competente para resolver era la Caja Nacional de Previsión Social conforme a lo señalado en el Decreto 081 de 1976. El recurso de apelación no fue resuelto, debido a que la Caja fue liquidada y reemplazada por el Fondo de Pensiones Públicas del Departamento de Caquetá.
3. Por la circunstancia anterior, la señora Luz Angélica Martínez, debió presentar nuevamente la solicitud ante el Fondo de Pensiones Públicas del Departamento de Caquetá (septiembre 29 de 1997) la cual fue resuelta de manera negativa en primera instancia y confirmada en el recurso de reposición (Resoluciones 01247 del 20 de octubre de 1997 y 001088 del 15 de julio de 1998). Sin embargo, al surtirse el

¹ Resolución 28956 de junio de 1993 de la Caja Nacional de Previsión Social.

recurso de apelación, el Gobernador del Departamento de Caquetá, mediante Resolución del 12 de agosto de 1998, resolvió revocar las mencionadas decisiones, ordenando la remisión de las diligencias a la Coordinadora Regional del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio al estimar que ésta era la Entidad competente para reconocer las pensiones docentes.

4. El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución 384 del 28 de agosto de 2000 negó la pensión de jubilación a la señora Martínez al considerar que las pensiones ordinarias de los docentes nacionales y nacionalizados que adquirieron el derecho a la pensión de jubilación antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 (diciembre 29) deben ser reconocidas por la Caja Nacional de Previsión.
5. El apoderado de la señora Luz Angélica Martínez ha solicitado en dos oportunidades más (18 de junio de 2003 y 17 de abril de 2007) al Fondo de Prestaciones Territoriales del Departamento de Caquetá el reconocimiento de su pensión, las cuales han sido negadas al considerar que la entidad competente es la Caja Nacional de Previsión Social, por cuanto **los aportes por prestaciones sociales de la señora Martínez fueron consignados a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 1 de febrero de 1976 (Folios 14 y 47)**. En el mismo sentido, y como respuesta a la primera negativa, se presentó la correspondiente petición ante la Caja Nacional de Previsión Social quien denegó la misma al señalar que la peticionaria era beneficiaria de una pensión gracia y por ende Cajanal no podía reconocer dos pensiones que provinieran del erario público, nivel nacional.
6. Mediante oficio radicado el 13 de agosto de 2008 el abogado Luis Ricardo Cruz Mesa, apoderado de la señora Martínez, solicitó al Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, dirimir el conflicto de competencias administrativa con el objeto de lograr el reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de la señora Martínez viuda de Franco.
7. La Caja Nacional de Previsión, en oficio radicado ante esta Corporación el día 20 de agosto de 2008, señaló que no es competente para el reconocimiento de una pensión de jubilación ordinaria cuando ya ha reconocido una pensión gracia con tiempos nacionales. Cita como fundamento la sentencia de la Corte Constitucional C-479 de 1998. Finalmente, indica que, de existir la posibilidad de dicho reconocimiento, la competencia es del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
8. La Oficina de Recursos Humanos y Bienestar Social- Fondo de Pensiones Territorial del Caquetá en oficio enviado vía fax a esta Corporación el día 20 de agosto de 2008, señaló que no es competente para el reconocimiento de una pensión de jubilación ordinaria docente por cuanto la Ley 72 de 1947 estableció que esto es competencia de la Caja o Institución de previsión socia a la cual estén afiliados al momento de cumplir sus servicios o a la que hayan estado afiliados en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso, que para el caso concreto es la Caja Nacional de Previsión, a quien se hicieron los respectivos aportes pensionales. Que, por tanto, no comprende la posición de Cajanal de negar su competencia para reconocer la pensión ordinaria de la peticionaria.
9. Finalmente, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio manifestó no ser la entidad competente para el reconocimiento de la pensión de la señora Martínez, de acuerdo a las competencias señaladas en la Ley 91 de 1989 y en la medida que la señora Martínez viuda de Franco nunca estuvo afiliada a ese Fondo.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Por Secretaría se procedió a la fijación en lista el 15 de agosto del año en curso, por el término de tres días, con el fin de que las partes y las personas que tuvieran interés en el asunto presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 del C.C.A.

Durante este término tanto el Fondo de Pensiones Territorial del Departamento del Caquetá como la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS presentaron sus memoriales, en los que cada una reitera los argumentos expuestos en el acápite de antecedentes de este concepto.

Sin embargo, ante la manifestación de la Caja Nacional de Previsión de que la competencia que se le imputaba por el Fondo de Pensiones Territorial del Departamento del Caquetá no era suya sino de una tercera entidad -el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, el Magistrado Ponente mediante auto del 26 de agosto del presente año, ordenó citar a este último, quien en su respuesta a esta Sala manifestó que tampoco era competente para resolver sobre la solicitud de pensión ordinaria de la peticionaria.

Respecto de dicha citación cabe precisar que no podía la Sala desconocer las circunstancias particulares de la solicitante (persona de la tercera edad con 91 años), pues tal como lo demanda la Constitución Política en su artículo 2, es deber de las autoridades garantizar la protección efectiva de los derechos de sus ciudadanos y ciudadanas, mucho más cuando ellos gozan de una protección constitucional reforzada, como en el caso de los adultos mayores (artículo 46 de la C.P.)², por lo que se hacía necesario dilucidar los términos del conflicto entre las entidades de manera clara y sin más retardo

Así pues, trabado el conflicto entre el Fondo de Pensiones Territorial del Departamento del Caquetá, la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Sala procederá a resolver el asunto.

III. CONSIDERACIONES

Para determinar la competencia en el caso bajo estudio la Sala estima apropiado señalar algunos aspectos preliminares.

1. Compatibilidad de la pensión gracia con otras pensiones

La Constitución Política establece en su artículo 128: *“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el estado, salvo los casos expresamente señalados por la ley.*

Entiéndase por Tesoro Público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-212 de 1996; T-558 de 1997; T- 744 de 2006 ; T-652 de 2007, entre otras.

La anterior regla tiene sus excepciones, como sucede en el caso de los docentes, quienes tienen oportunidad de percibir pensiones ordinarias y de gracia, en los términos establecidos en la ley y con respeto del principio constitucional del derecho adquirido.

Si bien es cierto el numeral 3 de la Ley 114 de 1913 consagró como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no es menos cierto que la Ley 91 de 1989 abrió esa posibilidad cuando en su artículo 15³ señaló respecto a la compatibilidad pensional lo siguiente:

“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 ésta a cargo total o parcial de la Nación.” (Subrayado fuera del texto)

Esta circunstancia de compatibilidad pensional, incluso si la pensión ordinaria y la gracia están ambas a cargo de la Caja Nacional de Previsión, ha sido reconocida a través de la nutrida jurisprudencia del Consejo de Estado, quien en pronunciamientos recientes ha señalado:

“La disposición transcrita [artículo 15 de la Ley 91 de 1989] se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975 de la educación primaria como de la secundaria. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “...con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”; hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “...otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

Así las cosas, en las condiciones anotadas, se puede recibir a un mismo tiempo pensión de jubilación departamental y nacional, pero en ningún caso dos pensiones de carácter nacional, hasta que entró en vigencia la Ley 91 de 1989.

Como ya se dijo, el artículo 15, numeral 2º, literal A) de la Ley 91 de 1989 dispuso la compatibilidad en el pago por parte de Cajanal de dos clases de pensiones, a saber: la pensión de gracia y la pensión ordinaria o de derecho, pero con fundamento en las leyes que regulan tal aspecto y sin apartarse de la observancia imperativa del cumplimiento de la totalidad de los requisitos, que están en las disposiciones; así se reitera la imposibilidad de otorgar la pensión gracia en condiciones distintas a las allí consagradas. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Subsección "A".

³ Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-954 de 2000.

Consejero ponente: Jaime Moreno García. Marzo 1 de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-04697-01(0863-05)).⁴ (Subrayados fuera de texto)

2. Competencia para el reconocimiento de pensiones ordinarias docentes

Respecto a la competencia para resolver sobre el reconocimiento de la pensión ordinaria de la ciudadana, deberá analizarse la normatividad aplicable al caso concreto.

- El Decreto 081 de 1976 (enero 20) por el cual se trasladan unas funciones a la Caja Nacional de Previsión Social, en su artículo 1 estableció:

“La Caja Nacional de Previsión Social asumirá las funciones que hoy cumple la Sección de pensiones de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, relativas a la liquidación y pago de las siguientes pensiones:

(...)

g. Del personal que adquirió o adquiera el derecho al servicio del magisterio de primaria.”

Según lo anterior, la competencia del reconocimiento pensional de los docentes que en vigencia de dicha norma causaron su derecho pensional, sería en principio de la Caja Nacional de Previsión.

- El artículo 2 de la ley 91 de 1989 “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, determina en qué casos dicho fondo queda obligado al pago de las prestaciones sociales de los docentes y en que casos la competencia se mantiene en la caja de previsión a la que haya estado vinculado el beneficiario. El contenido literal de la disposición es el siguiente:

“De acuerdo con lo dispuesto por la ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

“1. Las prestaciones sociales del personal nacional, causados (sic) hasta la fecha de promulgación de la presente ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional de Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.

2. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1. de enero de 1976 a 31 de diciembre de

⁴ Ver también: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: DR. JAIME MORENO GARCÍA. Sentencia del 2 de marzo de 2006. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00604-01(4668-04); Sentencia del 6 de diciembre de 2007. Radicación número: 68 001 23 15 000 2003 00564 01. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN "A" CONSEJERO PONENTE: Tarcisio Cáceres Toro. Sentencia del 19 de enero de 2006. Radicación número 25000-23-25-000-2003-04682-015408-05).

1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el Artículo 3 de la Ley 43 de 1975.

4. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1o. de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieren sus veces.

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.”

De acuerdo con esta norma, las pensiones reclamadas por los docentes se reconocen teniendo en cuenta las siguientes reglas: (i) la fecha de causación de la pensión; (ii) la calidad del personal: Nacional o Nacionalizado y (iii) la Entidad a la cual se venían realizando los aportes por prestaciones sociales (entidad territorial, caja de previsión social o las entidades que hicieran sus veces). Además, sólo en el caso del numeral 5° (pensiones causadas con posterioridad a la promulgación de esa ley), la competencia pasó a ser del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁵.

Estas reglas han sido reiteradas por la jurisprudencia del Consejo de Estado en sus diferentes Salas.⁶

IV. CASO CONCRETO

Conforme se expuso a lo largo de esta decisión, la situación de la solicitante es la siguiente: la señora Luz Angélica Martínez Vda. de Franco cuenta a la fecha con 91 años de edad, se desempeñó como profesora de educación primaria desde el año de 1939 hasta el 20 de abril de 1987, habiéndose retirado del servicio con 70 años de edad.

⁵ Concordante con el artículo 4° de la misma Ley 91 de 1989, según el cual al Fondo Nacional de Prestaciones le compete el reconocimiento de las prestaciones de los docentes vinculados al servicio al expedirse la ley y de los que se vinculen a futuro.

⁶ Cfr. Sentencias: Sala de Consulta y del Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. 19 de enero de 2006. Radicación No.: 110010306000200500014 00; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. 22 de febrero de 2000. Radicación número: C-443. Actor: Caja Nacional de Previsión Social; Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: Jaime Moreno García. 1 de marzo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-04697-01(0863-05) Actor: Cecilia Pinzón Pinzón, entre otras.

Del recuento anterior y de cara a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 antes citado, es claro que el caso de la referencia no se enmarca dentro de los supuestos señalados en el numeral 1 del art. 15, debido a que la señora Martínez no es una docente de carácter nacional sino nacionalizada⁷. Así tampoco la situación de la peticionaria se enmarca en lo prescrito por el numeral 5 de dicho artículo –según el cual la competencia sería del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-, por cuanto la fecha de causación de la pensión ordinaria de la ciudadana es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 (diciembre 29). En conclusión, ninguno de estos dos numerales es aplicable al caso concreto.

En este orden de ideas, en cualquiera de los otros tres supuestos (numeral 2, 3 y 4 del artículo 15) y teniendo en cuenta las condiciones de hecho según las cuales la señora Martínez era una docente nacionalizada; con más de 20 años de servicio; y que sus aportes fueron consignados a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 1 de febrero de 1976 (Folios 14 y 47), la obligación del reconocimiento de las prestaciones causadas de los docentes para las fechas indicadas en la ley están a cargo de la Caja de Previsión Social de acuerdo a lo señalado en el artículo 2 de la Ley 91 de 1989, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 081 de 1976 arriba citado.

Adicionalmente, como se señaló, dicha competencia para el reconocimiento de la pensión ordinaria no desaparece, ni torna imposible la decisión de fondo por el hecho de que la solicitante sea beneficiaria de una pensión gracia (Art.15 Ley 91 de 1989).

Finalmente y dado que el avanzado estado de edad de la peticionaria (91 años a la fecha) la sitúa en una situación de protección constitucional reforzada (artículos 13 y 46 C.P.), esta Sala exhorta a la Caja Nacional de Previsión para que defina de fondo en el menor tiempo posible la situación de la señora Luz Angélica Martínez Vda. de Franco, habida cuenta además que la reclamación de la prestación viene haciéndose desde hace varios años, lo que exige que la definición del asunto no se siga aplazando en el tiempo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL para tramitar el procedimiento tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes de la señora Luz Angélica Martínez Vda. de Franco.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, para lo de su cargo.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá- Fondo de Prestaciones Sociales.

CUARTO: RECONOCER personería al Dr. Ricardo Cruz Meza como apoderado de la señora Luz Angélica Martínez Vda. de Franco.

⁷ Según lo establecido en el artículo 1 de la Ley 91 de 1989, son docentes nacionalizados: “(...) Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO
Secretaria de la Sala