



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

Bogotá, D. C., dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010)

Radicación No.: 110010306000201000104 00

Ref: Conflicto de competencias entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Instituto de Seguros Sociales. Pensión de la señora Ana Mélida Leal de Páez.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronuncia sobre la solicitud de definición de competencias entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con los antecedentes que se resumen enseguida.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado recibió el expediente; una vez repartido, por Secretaría se fijó en lista por tres días con el fin de que los representantes de las entidades en conflicto y las personas que tuvieran interés presentaran sus alegatos o consideraciones, plazo dentro del cual presentó escrito el apoderado de la señora Ana Mélida Leal de Páez y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ANTECEDENTES

El 4 de febrero de 2008, la señora Ana Mélida Leal de Páez, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. (Cuaderno 1 folio 6).

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución número 002597 del 8 de abril de 2008, negó la solicitud de pensión de jubilación por aportes, considerando que el Decreto 2709 de 1994 artículo 10 *“por el cual se reglamenta el artículo 7 de la ley 71 de 1988”* señala que *“la Pensión de Jubilación por Aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron los aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de (6) seis años. En caso contrario, la Pensión*

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

de Jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de Previsión a la cual haya efectuado el mayor tiempo de aportes". (Cuaderno 1 folios del 6 al 9).

Al respecto sostiene que la señora Ana Mélida Leal, no cumple con los requisitos establecidos en dicho decreto, dado que la fecha en la cual adquirió su status de pensionada esto es el día 23 de enero de 2007, no contaba con los 6 años de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, requisito indispensable para que dicho Fondo pueda reconocerle la pensión de jubilación a un afiliado. Por lo tanto señaló que el Instituto de Seguros Sociales es la entidad competente para atender la solicitud sobre el reconocimiento de la pensión. (Cuaderno 1 folios 6 al 9).

La señora Ana Mélida Leal presentó ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, recurso de reposición contra la resolución número 002597 del 8 de abril de 2008, el cual confirmó la resolución acusada y ordenó el traslado del expediente al Instituto de Seguros Sociales, con base en las siguientes consideraciones: (Cuaderno 1 folios 61 al 63).

"(...) el decreto 2709 de 1994 dispone que la Pensión de Jubilación por Aportes debe ser reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron los aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación en la misma sea mínimo de seis años, de lo contrario, la competente para hacer dicho reconocimiento es la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor número de aportes. Cabe anotar, que esos seis años de aportes deben haber sido antes de la fecha de obtención del status de pensionada (...).

Que si bien es cierto que a la fecha de obtención del status de pensionada, la docente ANA MELIDA LEAL DE PAEZ se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; también lo es que a dicha fecha solo se había aportado al mismo 5 años, 11 meses y 15 días, razón por la cual se sale de la competencia legalmente atribuida. Así, siendo el Instituto de Seguros Sociales la entidad a la cual se acreditan el mayor número de aportes, es esta la competente para reconocerla (...).

El 18 de febrero de 2009, la señora Ana Mélida, solicitó el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación al Instituto de Seguros Sociales. (Cuaderno 1 folio 12).

El Seguro Social a través de la resolución 015506 del 22 de abril de 2009, negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de la citada señora, argumentando que la entidad competente es el Fondo de Pensiones del Magisterio de acuerdo a lo dispuesto en el decreto 813 de 1994 artículo 6, decreto 692 de 1994 artículo 14, decreto 1068 de 1995 artículo 5 y decreto 326 de 1996 artículo 56, que tratan sobre la transición de la pensión de jubilación de los servidores públicos y finalmente hizo referencia al decreto 2709 de 1994 artículo 10, en cuanto este establece que *"la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que efectuaron aportes(...)"*. (Cuaderno 1 folio 12 al 14).

El día 18 de agosto de 2010, la señora Ana Mélida Leal de Páez, por medio de apoderado, se dirigió a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, pidiendo la definición del conflicto negativo de competencias administrativas

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

presentado entre el Instituto de Seguros Sociales y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para tramitar el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes. (Cuaderno 1 folio 1).

Así mismo, el 23 de agosto de 2010, en escrito presentado ante esta Corporación, el apoderado de la señora Ana Mélida Leal de Páez, señaló que es el Fondo Prestacional del Magisterio, la entidad competente para tramitar el reconocimiento de la pensión de la señora Ana Mélida, de acuerdo al decreto 2709 de 1994, la ley 100 de 1993, la Constitución Política artículos 48 y 52, al acto legislativo No. 1 de 2005 y al principio in dubio pro operario, lo anterior en el entendido que la citada señora lleva más de nueve años aportando a dicho Fondo. (Cuaderno 1 folio 35 y 36).

Con el fin de validar la anterior información, el apoderado de la citada señora anexó al expediente unos documentos entre los que se encuentra una certificación del 21 de agosto de 2010, expedida por la oficina de personal de la Secretaría de Educación de la Alcaldía de Bogotá, la cual hace constar que la señora Ana Mélida *“se encuentra vinculada como docente en propiedad desde el 07 de febrero de 2001. Actualmente ejerce el cargo de DOCENTE X en IED SOCORRO SUR”*. (Cuaderno 1 folio 37).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La ley 954 de 2005, en su artículo 4º adicionó el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, y dispuso que a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado le correspondía conocer y definir los conflictos de competencias administrativas entre entidades del orden nacional.

Con el fin de determinar la entidad competente para realizar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes de la señora Ana Mélida Leal de Páez, es fundamental remitirnos al decreto 2709 de 1994 *“por el cual se reglamenta el artículo 7º de la Ley 71 de 1988”*¹, que señala lo siguiente:

“Artículo 10. Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes (...)”.

Al respecto la Sala se ha pronunciado anteriormente argumentando lo siguiente:

¹ Ley 71 de 1998 *“por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”*. *“Artículo 7- . A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer (...)”*.

"El artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 señala que el deber de reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes es de la entidad de previsión en la que concurren dos condiciones: a) Ser la última entidad de previsión a la que se realizaron los aportes; y b) haber recibido los aportes durante un tiempo mínimo de seis años continuos o discontinuos. En el evento en que no se cumpla alguna de estas dos condiciones, la entidad a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes será la obligada a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes.

Observa entonces la Sala que esta norma no establece un plazo límite en la contabilización del tiempo mínimo de seis años de aportes continuos o discontinuos requerido para la obtención de la pensión de jubilación por aportes, ni señala como fecha de corte de los aportes el día en que el afiliado adquiere el status de pensionado".²

Así mismo la Sala en la providencia en mención, afirmó que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la ley 91 de 1989 *"todos los docentes quedan afiliados obligatoriamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en consecuencia sus aportes a pensión se realizan en el mismo"* y por tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad que tiene *"la obligación de atender el pago de las pensiones de los docentes que se encuentren a él afiliados"*.

Ahora bien, en el caso en concreto encontramos los siguientes hechos:

1. Según los certificados anexados al expediente la señora Ana Mélida Leal de Paéz, estaba vinculada con la Secretaría de Educación de Bogotá, como docente, desde el 7 de febrero de 2001 a la fecha en que pidió la pensión.
2. El 4 de febrero de 2008, la señora le solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la pensión.
3. A través de la resolución 002597 de 2008, el Fondo negó realizar el trámite correspondiente para al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, razón por la cual la actora interpuso recurso de reposición, el cual se decidió confirmando dicha resolución.
4. Posteriormente la señora Ana Mélida presentó la solicitud ante el Instituto de Seguros Sociales, entidad que también negó la petición en razón a que los aportes en pensión se efectuaron al Fondo Prestacional del Magisterio.

En relación con lo anterior, la Sala encuentra que la señora cumple con los requisitos necesarios contenidos en el decreto 2709 de 1994, dado que desde el 7 de febrero de 2001 hasta la fecha en que pidió el reconocimiento y pago de la pensión se desempeñó como docente, razón por la cual para la Sala es claro que la mencionada señora llevaba más de seis años cotizando al Fondo de Prestaciones Sociales del

² Auto del 19 de enero de 2006 Rad. No: 110010306000200500014 00. M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS
SOCIALES Y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Magisterio. En cuanto al segundo requisito que establece dicho decreto, de los documentos aportados se desprende que el Fondo es la Entidad a la que actualmente se encuentra afiliada la docente.

Advierte la Sala que la correcta interpretación del artículo 10 del decreto 2709 de 1994, consiste en que el solicitante de la pensión debe acreditar, al momento de pedirla mínimo seis años continuos o discontinuos de aportes a la ultima entidad de previsión a la cual hubiera estado afiliado, para que ésta esté obligada al reconocimiento de dicha prestación.

El texto del artículo 10 no permite inferir que el término de los seis años deba contarse hasta la adquisición del status de pensionado, porque como ya se dijo está referido exclusivamente al hecho de aportar y a la última entidad de previsión en la cual dicha aporte se hubiere realizado.

Por lo tanto, la Sala concluye que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad competente para tramitar y decidir sobre el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la señora Ana Mélida Leal de Paéz, toda vez que realizó aportes durante más de 6 años y es la última entidad de previsión en la que se efectuaron los aportes correspondientes a su pensión.

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

RESUELVE:

PRIMERO - Declárase competente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para tramitar la solicitud sobre el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes de la señora Ana Mélida Leal de Paéz.

SEGUNDO - Remítase el expediente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

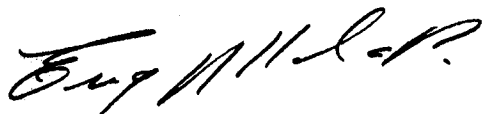
TERCERO - Comuníquese esta decisión al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al Instituto de Seguros Sociales y a la señora Ana Mélida Leal de Paéz

CUARTO - Reconócese personería al doctor William René Parra Gutiérrez como apoderado de la señora Ana Mélida Leal de Paéz.

Nº Radicación: 110010306000201000104 00

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS
SOCIALES Y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO**
Presidente de la Sala**LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO**
Consejero

(Ausente con excusa)
WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

**AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA**
Consejero**JENNY GALINDO HUERTAS**
Secretaría de la Sala