

SERVIDORES PUBLICOS - Incorporación al sistema general de seguridad social y sistema general de pensiones / SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Ingreso automático y obligatorio / REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA - Administración. Aplicación a servidores públicos / CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - Entre el Instituto de Seguros Sociales y el Fondo de Pensiones Antioquia

Sin perjuicio de su incorporación al Sistema general de pensiones, vale anotar i) que al igual que los trabajadores del sector privado, los servidores públicos de todos los órdenes cuentan con la opción de afiliarse al régimen solidario de prima media con prestación definida o al régimen de ahorro individual con solidaridad y ii) que el ingreso automático y obligatorio al Sistema y la opción de escoger la afiliación nada tiene que ver con los derechos de quienes “hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes” (...) Se aprecia, por consiguiente, la competencia del Instituto de Seguros Sociales para resolver sobre el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen solidario de prima media con prestación definida que administra, sin perjuicio de la competencia asignada a otras Cajas, Fondos o Entidades Públicas, administradoras excepcionales del mismo régimen y así mismo obligadas a responder por las pensiones ya reconocidas, al igual que por los derechos pensionales de sus afiliados, causados con antelación al 1o. de abril de 1994 o el 30 de junio de 1995, según el caso, cualquiera fuere la administradora a la cual el beneficiario se encuentre afiliado a tiempo de su solicitud.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Competente para resolver solicitud de pensión de vejez de quien no cumplía requisitos para acceder a la prestación a junio de 1995

Ahora bien, no se discute y la documentación anexa al expediente permite establecerlo i) que la señora Maria Vilma Eucaris Navas Gómez fue vinculada al fondo de pensiones Pensiones Antioquia el 18 de septiembre de 1980; ii) que cuando la antes nombrada elevó su solicitud pensional -5 de marzo de 2007-, había sido afiliada al Instituto de Seguros Sociales, condición que mantiene desde el 1° de agosto del año 2006, número de afiliación 020820697-020822074-942980924 y iii) que, el 30 de junio de 1995, la señora Navas Gómez no reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, pues contaba con 36 años de edad y menos de quince años de cotizaciones, en consideración a que nació el 12 de agosto de 1958. Siendo así, corresponde al Instituto de Seguros Sociales pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento pensional, elevada por la señora Navas Gómez ante al entidad el 5 de marzo del año 2007, en consideración a que el 30 de junio de 1995 la peticionaria – se insiste- no cumplía los requisitos para acceder al derecho pensional, circunstancia que de suyo excluye la competencia del fondo de pensiones del departamento de Antioquia, en los términos de los artículos 6° y 1° de los Decretos reglamentarios 813 de 1994 y 2527 de 2000, como quedó explicado.

1) FF: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 15 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 52 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 128 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 146 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 273 / DECRETO 691 DE 1994 - ARTICULO 2 / DECRETO 691 DE 1994 - ARTICULO 3 / DECRETO 813 DE 1994 - ARTICULO 6 / DECRETO 2527 DE 2000 - ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2009-00026-00(C)

Actor: MARIA VILMA EUCARIS NAVAS GOMEZ

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

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, adicionada por el artículo 4º de la Ley 954 de 2005, pasa a resolver el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre el Instituto de Seguros Sociales y el fondo de pensiones del departamento de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora María Vilma Eucaris Navas Gómez, por intermedio de apoderado, mediante escrito presentado en la Secretaría de esta Corporación, solicita a la Sala determinar *“cuál de las entidades: El INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, SECCIONAL ANTIOQUIA Y PENSIONES ANTIOQUIA, tiene la obligación de asumir el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez a que tiene derecho mi mandante”*.

El apoderado de la solicitante sostiene i) que, desde 17 de septiembre de 1980, su poderdante desempeña el cargo de oficios varios en una institución educativa a cargo del municipio de Medellín; ii) que la señora Navas Gómez fue vinculada a Pensiones Antioquia, entidad encargada de recaudar, custodiar, administrar, reconocer y pagar, entre otras prestaciones, las pensiones de jubilación de los empleados del departamento; iii) que, a partir del 1º de enero del año 2003, el municipio de Medellín, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 715 de 2001, incorporó a su planta al personal docente, directivo docente y administrativo de las instituciones educativas ubicadas en su jurisdicción; iii) que, mediante Circular 018 del 1º de abril de 2006, la Secretaría de Educación del municipio de Medellín *“le informa a la actora su deber de escoger Régimen Pensional; de lo contrario la entidad la afiliaría al ISS, tal como ocurrió”*; iv) que su representada se encuentra afiliada al Seguro Social desde el 1º de agosto de 2006.

Agrega que, sin perjuicio del derecho de la señora Navas Gómez de acceder a la pensión especial que reclama, en los términos del inciso 2º del párrafo 4º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003 i) el fondo de pensiones del departamento de Antioquia aduce que el competente para proceder al reconocimiento es el Instituto de Seguro Social, dado que la beneficiaria *“no tenía 20 años de servicio a la entrada del régimen de Seguridad Social en pensiones, esto es el 30 de junio de 1995, tal como lo señala el decreto 2527 de 2000”*; y ii) el Instituto de Seguros Sociales se declara incompetente, confirma la decisión y dispone enviar la documentación a

Pensiones Antioquia, considerando “que al momento de su afiliación al ISS tenía 20 años de afiliada con pensiones Antioquia”.

En armonía con lo expuesto, el apoderado de la señora Navas Gómez solicita a esta Sala decidir cuál de las dos entidades tiene la obligación de asumir el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión especial de vejez a la que tiene derecho su representada.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Entre el 5 y el 10 de marzo del año en curso, el Conflicto de la referencia permaneció fijado en lista en la Secretaría de esta Corporación, con el fin de que las partes y las personas con interés en el asunto presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo.

2. La Gerente (E.) del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca solicita a la Sala definir el conflicto de competencias de la referencia, teniendo presente i) que la solicitante “ha laborado como servidor público remunerado (SIN COTIZACION AL ISS PENSIONES) para los empleadores DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA (7969 Días) MUNICIPIO DE MEDELLIN (1050 Días) para un total de 1288 semanas cotizadas a **PENSIONES ANTIOQUIA**”-destaca el texto-; ii) “que la señora MARIA NAVAS no fue afiliada al Sistema General de Pensiones y **TAMPOCO** fue trasladada al ISS como servidor público y iii) que “la señora fue afiliada al ISS sola hasta Agosto de 2006” –destaca el texto-.

Señala que, en concordancia con el régimen de la pensión por aportes, previsto en la Ley 71 de 1988¹ y reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, aplicables a la situación pensional de la actora, el ISS tendría que proceder a reconocer la prestación que la señora Navas Gómez reclama, sólo si ésta hubiese cotizado seis años continuos o discontinuos o aportado mayormente a la entidad, siempre que no haya cotizado más de seis años a otra administradora y que, en caso de aportes simultáneos, el ISS haya sido la última entidad y hubiese recibido seis años de cotizaciones o el mayor número de aportes.

Finalmente la funcionaria manifiesta:

“De acuerdo con lo anterior y a la luz de la Legislación Vigente, la entidad encargada de pensionar a la accionante es PENSIONES ANTIOQUIA toda vez que la señora a la fecha cuenta con 1288 semanas válidamente cotizadas a dicha entidad.

Por lo anteriormente expuesto solicito con todo respeto al señor Magistrado la Exoneración (sic) de cualquier sanción y consecuentemente la vinculación directa de PENSIONES ANTIOQUIA como ente encargado para tramitar y decidir la solicitud prestacional de la actora”.

¹“El artículo 7o. de la Ley 71 de 1988 consagra la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, con los efectuados ante el I.S.S., tendrán derecho a acceder a la prestación jubilatoria mediante la acumulación de aportes y cotizaciones derivados de la relación contractual particular u oficial y la legal y reglamentaria” –Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 1998-.

3. El fondo de pensiones del departamento de Antioquia, Pensiones Antioquia, por intermedio de apoderada, solicita a la Sala definir el asunto propuesto de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 5° del Decreto 1068 de 1995, a cuyo tenor *“Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la Entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del periodo en el cual OCURRE EL SINIESTRO. hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente”* –destaca el texto-.

Para fundamentar su aserto, la interviniente aduce, entre otros planteamientos, que la *“posición adoptada por el Instituto del Seguro Social es una posición errada ya que para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (30 de junio de 1995) la señora MARIA VILMA EUCARIS NAVAS GOMEZ, no tenía 20 años de servicios cotizados en Pensiones Antioquia y es por ello que no es ésta la entidad llamada a resolver dicha prestación, según lo consagrado como se ha manifestado en reiteradas oportunidades en el Decreto 2527 de 2000, artículo 1 numeral 3°”*.

III. CONSIDERACIONES

Con el objeto de dirimir el conflicto negativo de competencias administrativas, surgido entre el Instituto de Seguros Sociales y el fondo de pensiones del departamento de Antioquia Pensiones Antioquia, en razón de la solicitud formulada por la señora María Vilma Eucaris Navas Gómez, esta Sala considera del caso referirse, previamente, a las competencias administrativas para el reconocimiento de las pensiones de los servidores públicos, afiliados al régimen de prima media, de acuerdo con el marco legal que rige la materia.

1. Vinculación de los servidores públicos al Sistema General de Seguridad Social en pensiones

Los artículos 273 y 15 de la Ley 100 de 1993², sobre la incorporación de los servidores públicos al Sistema integral de seguridad social y al Sistema general de pensiones³, preceptúan:

“Artículo 273.- Régimen aplicable a los servidores públicos. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente ley y en particular a lo establecido en los

² *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*

³ El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 790 de 2003, sobre la vinculación definitiva y obligatoria de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, dispone:

1. *En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.*

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

(..).”

artículos 11⁴ y 36⁵ de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aun a los congresistas,

⁴El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, tal como fue modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, sobre el campo de aplicación de la ley, preceptúa: *“El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.*

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.

⁵ El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre el Régimen de Transición del Sistema Integral de Pensiones, dispone:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres..

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO.- Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

Sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las disposiciones que lo modifican y adicionan se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-410 de 1994, C-168 de 1995, C-754 de 2004 y sentencia C-1056 de 2003. En los términos de la Sentencia C-789 de 2002, los incisos 4º y 5º, del citado artículo 36 fueron declarados exequibles, siempre y cuando se entienda i) que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993 y que el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona; y ii) que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el Sistema, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre: a) que trasladen todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) que dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. Caso en el cual, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.

al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud.

La seguridad social procurará ser universal para toda la población colombiana”.

“Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

(..).⁶”

En armonía con las disposiciones que se transcriben, el Gobierno Nacional reglamentó lo relativo al ingreso de los servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público al Sistema que regula la Ley 100 de 1993.

Los artículos 2 y 3° del Decreto 691 de 1994, con relación a la incorporación del personal de los órdenes departamental, municipal y distrital al Sistema general de pensiones, preceptúan⁷:

“Artículo 2o. Vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1° de este Decreto, el 1° de abril de 1994.

El Sistema general de Pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde. La entrada en vigencia podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores

⁶ Ley 790 de 2003, artículo 3°.

⁷ El Decreto 691 de 1994, “por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones”, fue expedido por el Presidente de la República, “en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 100 de 1993” –Diario Oficial 41.289 30 de marzo de 1994-

públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales.

Artículo 3º. Disposiciones aplicables. A partir de la fecha de aplicación del sistema de que trata el artículo anterior, las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivencia de los servidores públicos referidos en el artículo 1º, se regirán en un todo por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que las modifiquen, adiciones o reglamenten.

Los servidores públicos del orden departamental municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas, continuarán vinculados a la caja, fondo o entidad a la cual se encontraban afiliados, hasta la fecha de entrada en vigencia del sistema que señale el respectivo gobernador o alcalde. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994 deberán efectuar los aportes al Fondo de Solidaridad de Pensiones.

Respecto de la vinculación obligatoria al Sistema general de pensiones, la Corte Constitucional señala:

“La circunstancia de que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea obligatoria para los pensionados vinculados en la forma señalada, no significa que al trabajador se le desconozca su legítimo derecho a escoger en forma libre y voluntaria el régimen solidario que estime más conveniente para él, a saber, el de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad.

A juicio de la Corte, esta disposición legal lejos de vulnerar el ordenamiento constitucional se constituye en un instrumento que lo desarrolla, en particular en lo que hace al derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 superior, como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley".

No resulta contrario al espíritu de la Carta Política el numeral 1o. del artículo 15 acusado, pues el legislador se encuentra habilitado constitucionalmente para establecer distintos grupos de trabajadores a quienes se les garantiza su derecho pensional, diferenciando para ello su vinculación laboral: así, el primero está conformado por personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, para quienes la afiliación al Sistema General de Pensiones será obligatoria, mas no así la selección del régimen solidario ni el régimen de pensiones, que será de libre y voluntaria escogencia del trabajador; el segundo por su parte, está constituido por los trabajadores independientes, quienes podrán optar por afiliarse al régimen, si así lo estiman”.

Siendo así y sin perjuicio de su incorporación al Sistema general de pensiones, vale anotar i) que al igual que los trabajadores del sector privado, los servidores públicos de todos los órdenes cuentan con la opción de afiliarse al régimen solidario de prima media con prestación definida o al régimen de ahorro individual con solidaridad⁸ y ii) que el ingreso automático y obligatorio al Sistema y la opción

⁸ El artículo 12 de la Ley 100 de 1993 dispone que el sistema general de pensiones tendrá dos regímenes solidarios, coexistentes y excluyentes, a saber: El Régimen solidario de prima media con prestación definida, y el Régimen de ahorro individual con solidaridad.

de escoger la afiliación nada tiene que ver con los derechos de quienes *“hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes (..)⁹”*.

Dispone al respecto el artículo 146 de la Ley 100 de 1993:

“ARTICULO. 146.-Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo , hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas¹⁰.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley”.

2. Régimen de prima media con prestación definida. Administración, reconocimiento y pago de pensiones

Sobre la administración del régimen solidario de prima media con prestación definida, el reconocimiento y pago a los beneficiarios de las prestaciones de invalidez, vejez, muerte y sobrevivientes, los artículos 52 y 128 de la Ley 100 de 1993 disponen:

“ARTICULO. 52.- Entidades administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley.

En el régimen de prima media los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, proveniente de un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas, en los términos legales, de acuerdo con las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las disposiciones que lo adicionan o modifican; en tanto la cuantía de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones legales a las que tienen derecho los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad depende de los aportes de los afiliados y empleadores a las administradoras libremente elegidas, de sus rendimientos financieros y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

⁹ Artículo 11 Ley 100 de 1993, ya citada.

¹⁰ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-410 de 1997 declaró exequible el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, excepto la expresión *“o cumplan dentro de los dos años siguientes”*, la cual fue declarada inexecutable por vulneración del artículo 13 constitucional.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la [Superintendencia Financiera de Colombia]¹¹.

ARTICULO. 128.- Selección del régimen. Los servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen al que deseen afiliarse, lo cual deberá informarse al empleador por escrito.

Los servidores públicos que se acojan al régimen de prestación definida, podrán continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallen vinculados. Estas entidades administrarán los recursos y pagarán las pensiones conforme a las disposiciones de dicho régimen previstas en la presente ley.

Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, aquéllos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales¹².

Los servidores públicos nacionales cualquiera sea el régimen que seleccionen, tendrán derecho a bono pensional.

PARAGRAFO.-La afiliación del régimen seleccionado implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes”.

Como se desprende de las disposiciones transcritas, la Ley 100 de 1993 regula la administración del régimen de prima media y lo referente al reconocimiento pensional, al igual que lo hace respecto del régimen de ahorro individual con solidaridad¹³, por ser estos los campos de aplicación del Sistema general de seguridad social en pensiones, sin perjuicio del régimen de transición que regula el artículo 36 de la misma normatividad¹⁴.

Ahora bien, respecto de la aplicación de éste último a los servidores públicos, los artículos 6° y 1° de los Decretos reglamentarios 813 de 1994 y 2527 de 2000, señalan:

“ART. 6°—TRANSICION DE LAS PENSIONES DE VEJEZ O JUBILACION DE SERVIDORES PUBLICOS. Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente decreto, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando a 1° de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 años o más, continuos o discontinuos, de servicios al Estado cualquiera sea su edad, o cuente con 35 años o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez a cargo de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encuentre afiliado, cuando cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones del régimen que se le venía aplicando.

¹¹ Decreto 4327 de 2005.

¹² Sentencia C-584 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹³ Artículos 90 a 112 Ley 100 de 1993.

¹⁴ Ley 100 de 1936, artículo 36, ya citado.

Corresponderá al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, en los siguientes casos:

i) Cuando el servidor público se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales.

ii) Cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado el servidor público.

iii) Cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a alguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público con anterioridad al 1º de abril de 1994, seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, y

b) Los servidores públicos que se vinculen al Instituto de Seguros Sociales voluntariamente o por liquidación de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encontraba afiliado, tendrán derecho al reconocimiento de bono pensional, calculado en la forma como lo determine el Gobierno Nacional.

ARTICULO 1o. RECONOCIMIENTO A CARGO DE LAS CAJAS, FONDOS O ENTIDADES PUBLICAS QUE RECONOZCAN O PAGUEN PENSIONES.

Las Cajas, Fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden nacional hubieren cumplido a 1o. de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.

2. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial hubieren cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la Caja, Fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.

3. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, Caja o Fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al Sistema General de Pensiones.

También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

En estos casos no se aplicará el literal c) del artículo 36 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 15 del Decreto 1513 de 1998

Se aprecia, por consiguiente, la competencia del Instituto de Seguros Sociales para resolver sobre el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen solidario de prima media con prestación definida que administra, sin perjuicio de la competencia asignada a otras Cajas, Fondos o Entidades Públicas, administradoras excepcionales del mismo régimen y así mismo obligadas a responder por las pensiones ya reconocidas, al igual que por los derechos pensionales de sus afiliados, causados con antelación al 1o. de abril de 1994 o el

30 de junio de 1995¹⁵, según el caso, cualquiera fuere la administradora a la cual el beneficiario se encuentre afiliado a tiempo de su solicitud¹⁶.

IV. CASO CONCRETO

El día 21 de abril del año 2008, la señora María Vilma Eucaris Navas Gómez, mediante escrito de la fecha, elevó sendas peticiones al Instituto de Seguros Sociales Seccional Antioquia y al fondo de pensiones del departamento Pensiones Antioquia, con el fin de establecer cuál de las dos entidades *“debe responder y reconocer la petición de pensión especial de vejez, que estoy solicitando, por ser madre cabeza de familia de un hijo que presenta discapacidad”*.

La solicitante puso de presente:

-Que mediante auto No. 10394 del 31 de octubre de 2007, el Seguro Social resolvió declararse incompetente para resolver su solicitud pensional y dispuso dar traslado de la misma al fondo de pensiones, fundada en los tiempos laborados por ella al servicio del departamento de Antioquia y que el 27 de diciembre del mismo año, Pensiones Antioquia, mediante comunicación de la fecha, le solicitó adjuntar la documentación que acredita su derecho, entregada al Instituto de Seguros Sociales desde el 5 de marzo del mismo año.

-Que hasta la fecha, su *“petición de pensión especial de vejez, no se ha resuelto por ninguna de las dos entidades, causándose me graves perjuicios”*.

Ahora bien, no se discute y la documentación anexa al expediente permite establecerlo i) que la señora María Vilma Eucaris Navas Gómez fue vinculada al fondo de pensiones Pensiones Antioquia el 18 de septiembre de 1980; ii) que cuando la antes nombrada elevó su solicitud pensional -5 de marzo de 2007-, había sido afiliada al Instituto de Seguros Sociales, condición que mantiene desde el 1° de agosto del año 2006, número de afiliación 020820697-020822074-942980924 y iii) que, el 30 de junio de 1995, la señora Navas Gómez no reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, pues contaba con 36 años de edad y menos de quince años de cotizaciones, en consideración a que nació el 12 de agosto de 1958¹⁷.

Siendo así, corresponde al Instituto de Seguros Sociales pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento pensional, elevada por la señora Navas Gómez ante la entidad el 5 de marzo del año 2007, en consideración a que el 30 de junio de 1995 la peticionaria – se insiste- no cumplía los requisitos para acceder al derecho pensional, circunstancia que de suyo excluye la competencia del fondo de pensiones del departamento de Antioquia, en los términos de los artículos 6° y 1° de los Decretos reglamentarios 813 de 1994 y 2527 de 2000, como quedó explicado.

Finalmente, no sobra recordar a la entidad obligada a resolver la solicitud pensional a la que se hace mención, el compromiso que le asiste con los derechos fundamentales de la trabajadora y de su hijo, quienes, como lo demuestran los antecedentes, aspiran a que la madre acceda a la pensión que regula el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, prevista para que, en desarrollo de los artículos 13, 23 y 47 constitucionales, los padres de las personas afectadas con limitaciones pueden atender sus necesidades de rehabilitación e integración social.

¹⁵ Decreto 691 de 1994 art. 2°, ya citado.

¹⁶ Expedientes 11001-03-06-000-2008-00117-00 M.P. Gustavo Aponte Santos, 11001-03-06-000-2008-00036-00(C) M.P. William Zambrano Cetina, en otros.

¹⁷

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL ANTIOQUIA, para resolver la solicitud de reconocimiento pensional en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, elevada por la señora María Vilma Eucaris Gómez Navas el 5 de marzo de 2007.

SEGUNDO: RECONOCER personería para actuar en el presente asunto a los doctores Alina Eugenia Aguirre Acevedo y Luís Carlos Pérez Morales, como apoderados de Pensiones Antioquia y la solicitante, respectivamente.

TERCERO: DISPONER la remisión del expediente al Instituto de Seguros Social Seccional Antioquia para lo de su competencia y recordar a la entidad las previsiones constitucionales y legales, comprometidas en su decisión.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión al Instituto de Seguro Sociales (ISS), a la Gobernación de Antioquia fondo de pensiones Pensiones Antioquia, a la solicitante y a los apoderados.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

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

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Consejero

GUSTAVO APONTE SANTOS
Consejero

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala