



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá, D.C., mayo 22 de dos mil ocho (2008)

Número Único No 11001-03-06-000-2008-00036-00

Referencia: Conflicto negativo de competencias entre el Instituto de Seguros Sociales y la Caja Nacional de Previsión Social

Solicitante: Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz

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 4º de la Ley 954 de 2005, pasa a resolver el conflicto negativo de competencias propuesto por la señora Bertha Nubia de la Rosa Muñoz con el fin de que se defina quién debe resolver, entre el Instituto de Seguros Sociales y la Caja Nacional de Previsión Social, su solicitud de reconocimiento de pensión, frente a la cual ambas entidades se han declarado incompetentes, argumentando que es a la otra a quien corresponde resolver ese trámite.

ANTECEDENTES

1. El 13 de julio de 2004, la señora Bertha Nubia de la Rosa Muñoz solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Cauca, por estar afiliada y cotizar a esa entidad desde 1995 hasta esa fecha.
2. Con Oficio No. 2180 del 31 de mayo de 2005, el Instituto de Seguros Sociales trasladó la solicitud a la Caja Nacional de Previsión, por cuanto la peticionaria trabajó por 20 años con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (1972-1992) y cotizó en esa condición a la Caja Nacional de Previsión, la que por tanto, es a su juicio, la competente para reconocer la pensión de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 2527 de 2000.
3. La Caja Nacional de Previsión, por su parte, resolvió negativamente la solicitud de pensión por medio de la Resolución 17091 del 10 de abril de 2006, por considerar que la peticionaria no acreditaba el requisito de 55 años de edad

previsto en la Ley 33 de 1985, los cuales se cumplen el **28 de agosto de 2008**. Se indicó además que no era aplicable el régimen especial del Decreto 546 de 1971, que permite pensionarse a los 50 años de edad, porque la peticionaria sólo demostró 8 años de servicio a la rama judicial y dicho decreto exige 10 años por lo menos.

Cabe aclarar en este punto que según se desprende de los documentos aportados y de lo informado por el apoderado de la Caja Nacional de Previsión en su intervención, esta entidad expidió simultáneamente dos resoluciones distintas de negativa de la pensión de vejez:

- (i) La Resolución 17091 del 16 de abril de 2006, en atención a que la solicitante presentó directamente la solicitud de reconocimiento de pensión con base en la respuesta que recibió del ISS informándole que había remitido su petición a CAJANAL.
- (ii) La Resolución 47776 del 30 de diciembre de 2005, como consecuencia de la remisión por competencia que hizo el ISS a CAJANAL de la solicitud de reconocimiento de pensión de la peticionaria. Esta resolución es la que aparece recurrida según el siguiente numeral de los antecedentes y sobre la cual recae este conflicto.

4. Mediante Resolución 00905 del 12 de octubre de 2006, la Caja Nacional de Previsión confirma la decisión recurrida por considerar que efectivamente la peticionaria no cumple el requisito de edad previsto en la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión.

Respecto de la aplicación del régimen especial del Decreto 546 de 1971 indicó que su artículo 6º exige “20 años de servicio al Estado y para el caso concreto la recurrente no cumple este requisito, ya que ha laborado al servicio de la jurisdicción por un término de 12 años, 06 meses y 25 días”¹.

Sin embargo, en la parte final de esta resolución también se señala que conforme a los artículos 1º del Decreto 2527 de 2000 y 6º del Decreto 813 de 1994, **no es CAJANAL**, sino el Instituto de Seguros Sociales quien tiene la competencia para resolver la solicitud de pensión de la señora Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz, pues según la misma resolución al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) la interesada se encontraba afiliada a ese Instituto y no a la Caja Nacional de Previsión. Señala el texto de esa resolución en su parte pertinente:

“(...) De acuerdo con lo anterior esta Despacho observa que a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL NO le corresponde el reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), la peticionaria no se encontraba afiliada a CAJANAL, sino al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (...) [Así] es a esa entidad a quien corresponde efectuar el estudio y decisión de la solicitud de la prestación, motivo por el cual se le informa a la señora BERTHA NUBIA ROSA DE MUÑOZ que debe realizar las gestiones

¹ En esta Resolución también se hace alusión a que la funcionaria laboró en la Rama Judicial e hizo aportes a través del ISS pero no desde 1995, sino desde **1993** y hasta el **2006**.

pertinentes ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que ellos estudien la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez.”

De conformidad con lo anterior este despacho procede a confirmar la Resolución No. 047766 del 30 de diciembre de 2005 por estar proferida conforme a derecho”².

5. Mediante escrito del 23 de abril de 2008, la señora Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz solicita, a través de apoderado, que esta Corporación “dirima el CONFLICTO DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA, que para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de mi representada ha surgido entre las dos Entidades”. Considera que por desconocimiento de la Ley 954 de 2005, CAJANAL no generó el conflicto negativo de competencias y se abstuvo de enviar el expediente administrativo a esta Sala, razón por la cual se hace la presente solicitud.

TRAMITE DE LA CONSULTA Y RESPUESTA DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION

1. El presente conflicto de competencias fue fijado en lista entre el 24 y el 28 de abril de 2008, conforme a lo establecido en el artículo 4º de la Ley 954 de 2005³ (folio 18); al mismo tiempo, la Secretaría de la Corporación informó telefónicamente y vía fax tanto al Instituto de Seguros Sociales como a la Caja Nacional de Previsión, sobre el inicio de la presente actuación (informe Secretarial - Folio 19).

2. Dentro del término de fijación en lista solamente intervino la Caja Nacional de Previsión Social, quien a través de su apoderado manifestó lo siguiente:

2.1 Que, efectivamente, la Caja Nacional de Previsión radicó por remisión del ISS y por requerimiento de la peticionaria, la solicitud de reconocimiento pensional de la señora Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz.

2.2. Que, en Resolución 047766 del 30 de diciembre de 2005, confirmada mediante Resolución 0905 de 2006, Cajanal respondió negativamente la solicitud pensional por cuanto la interesada no cumplía el requisito de edad exigido en la Ley 33 de 1985 (55 años). Para ello se tuvo en cuenta:

² En la parte motiva de esta Resolución se aclaró además que quedaba agotada la vía gubernativa, porque la competencia para decidir estaba delegada y, por tanto, no había recurso de apelación. La parte resolutiva quedó así: “ARTICULO PRIMERO. Confirmar la Resolución No. 047766 del 30 de diciembre de 2005, de conformidad con los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia. ARTICULO SEGUNDO. Enviar el expediente a la Subgerencia de Prestaciones Sociales de CAJANAL EICE para que continúe su trámite. ARTÍCULO TERCERO. Notificar el contenido de la presente Resolución a la señora Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz, ya identificada, haciéndole saber que con la presente providencia queda agotada la vía gubernativa”.

³ “En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: Recibida la actuación en la Secretaría de la Sala, se fijará por tres (3) días hábiles comunes en lista a fin de que los representantes de las entidades en conflicto y las personas que tuvieran interés en el asunto puedan presentar sus alegatos o consideraciones.”

2.2.1. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite que la peticionaria se rija por el régimen de transición, pues al entrar en vigencia dicha ley contaba con más de 35 años de edad.

2.2.2 En el caso de la actora ese régimen de transición es la Ley 33 de 1985, que permite a los empleados oficiales pensionarse con 20 años de servicio y 55 años de edad si se es mujer.

2.2.3 No se puede aplicar el régimen de transición que a su vez preveía la Ley 33 de 1985, es decir, el Decreto 1848 de 1969 (según el cual la edad de pensión era 50 años para las mujeres), pues se exigía que para el momento de entrada en vigencia de dicha ley el empleado oficial contara con 15 años continuos o discontinuos de servicio al Estado y en el caso concreto la peticionaria sólo contaba con 12 años, 5 meses y 21 días, pues se vinculó al Ministerio de Hacienda el 6 de agosto de 1972.

2.2.4. Tampoco se puede aplicar el régimen especial previsto en el Decreto 546 de 1971 para los funcionarios de la Rama Judicial y de la Procuraduría (que también permite pensionarse a los 50 años de edad en el caso de las mujeres), en la medida que el mismo exige 10 años de servicio a la Rama Judicial o al Ministerio Público y la solicitante sólo acreditó 8 años y 5 meses⁴.

2.2.5 Y aún si se aplicara la Ley 71 de 1988 (art.7º), que permite combinar tiempos públicos y privados y cotizaciones al ISS, tampoco se podría reconocer la pensión a la solicitante, pues en ese caso se exige igualmente 55 años de edad para las mujeres, requisito que la peticionaria sólo cumplirá el 28 de agosto de 2008.

2.3 Que de la anterior forma CAJANAL respondió de fondo lo solicitado por la peticionaria, sin perjuicio de que como se señaló en la parte final de la Resolución 905 de 2006, la solicitud de reconocimiento de pensión debe presentarse ante el Instituto de Seguros Sociales de conformidad con el artículo 6º del Decreto 813 de 1994, en la medida que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), la señora Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz se encontraba afiliada a esa institución y no a la Caja de Previsión Social.

2.4 Que CAJANAL no se opone al reconocimiento de la pensión de la señora Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz, en cuanto se acredite el cumplimiento de los requisitos legales para ello.

DOCUMENTOS APORTADOS

Al expediente fueron allegados los siguientes documentos:

⁴ Advierte la sala que el mismo apoderado señala más adelante que la peticionaria ha laborado en la rama judicial desde 1993 hasta 2006, es decir, por más de 10 años.

1. Copia del Oficio S.C.19 P.E. No.2180 del 31 de mayo de 2005, mediante el cual el ISS remite el expediente de la señora Bertha Nubia de la Rosa Muñoz a CAJANAL para que sea esta entidad la que resuelva la solicitud de pensión.
2. Copia de la Resolución 17091 del 10 de abril de 2006, por medio de la cual CAJANAL negó la solicitud de pensión de la señora Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz.
3. Copia de la Resolución 00905 de 2006 del 12 de octubre de 2006, por medio de la cual CAJANAL confirmó la negativa de pensión de la señora Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz, le informó que con ella queda agotada la vía gubernativa por no existir recurso de apelación y le indica además que CAJANAL carece de competencia para resolver la solicitud de pensión y que, por ende, deberá radicar su solicitud directamente ante el Instituto de Seguros Sociales.

CONSIDERACIONES

1. Sobre la importancia de resolver oportunamente y de forma sustentada la aceptación o rechazo de una competencia administrativa: violación del derecho de petición por no tramitar los conflictos de competencias administrativas en la forma prevista en el artículo 33 del C.C.A.

En relación con la importancia de verificar y resolver oportunamente sobre la competencia para asumir el conocimiento de una actuación administrativa, lo que debe suceder una vez se da inicio a la misma para evitar que posteriormente se retarde injustificadamente su trámite, en perjuicio de las garantías constitucionales del peticionario (Art. 23 C.P), esta Sala ya ha señalado ya lo siguiente:

El derecho de petición previsto en el Artículo 23 de la Constitución Política es un derecho de carácter fundamental y forma parte de las garantías inherentes de toda persona en el Estado Social de Derecho. Es de aplicación inmediata y preferente, tutelable incluso en caso de ser desconocido por las autoridades responsables de su atención (art. 86 C.P.).

La Administración, como las demás autoridades públicas, tiene el deber de servir a la comunidad y de hacer efectivos los derechos constitucionales y legales del ciudadano (Arts. 2 C.P. y 2 C.C.A.). Por ello, su posición frente al derecho de petición no es pasiva o de defensa, sino que se encuentra orientada por un **mandato de colaboración** con el administrado, en orden a que éste pueda concretar los derechos que le concede el ordenamiento jurídico.

En esa medida, la garantía del derecho de petición por parte de las autoridades públicas lleva implícitos deberes de facilitación y orientación del ciudadano, tanto en la recepción y trámite de las peticiones, como al momento de responder oportuna, de fondo y eficazmente. Y en el caso de que del derecho de petición dependan otros derechos fundamentales o la protección de personas sujetas a una protección constitucional reforzada -como el caso de los pensionados- las acciones afirmativas de la Administración deberán ser de un nivel todavía mayor.

En este contexto, el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo sobre remisión por competencia y definición de competencias administrativas en caso de conflicto

entre entidades estatales, adquiere relevancia constitucional en materia de protección y efectividad del derecho de petición, en la medida que impide que las autoridades rechacen o devuelvan las peticiones por razón de competencia o que hagan reenvíos indefinidos de éstas, a expensas del tiempo y expectativas legítimas del peticionario.

En su lugar, la entidad no competente para atender una petición debe remitirla a la autoridad que corresponda, lo que implica que deba revisar: (i) si tiene o no competencia para responder; y (ii) en caso negativo, cuál es la entidad que tiene competencia para ello (concreción del mandato general de colaboración de la Administración). Ambos extremos del análisis, en cuanto necesarios para la protección y eficacia del derecho fundamental de petición, exigen de la respectiva entidad una ponderación seria y razonada como requisito previo a la activación del mecanismo de remisión por competencia.

Y, para que la persona no quede sujeta a una discusión indefinida al interior del propio Estado sobre quién debe atender su petición, lo que también representaría una violación de este derecho fundamental, el artículo 33 del C.C.A. establece que la entidad que recibe de otra una petición por razón de competencia, está obligada o bien a responder oportunamente la petición, o bien a formular de manera inmediata el conflicto negativo de competencias administrativas, en orden a que se defina por los Tribunales Administrativos⁵ o por esta Sala⁶, la autoridad que debe atender la petición⁷.⁸

En este orden, la entidad que niega su competencia para tramitar una actuación administrativa no sólo debe remitirla a la autoridad competente para ello, sino que le asiste un deber especial de sustentación de esa decisión, de manera que, no tenga duda alguna de que el asunto escapa del ámbito de su competencia; por su parte, la entidad que recibe la actuación por remisión competencial de otra, tiene una carga especial de verificación seria y motivada y ante todo **ab initio**, sobre si tiene o no la competencia que se le imputa, pues en caso de no tenerla debe provocar de **inmediato** el conflicto negativo de competencias administrativas (art.33 C.C.A), para que el asunto sea resuelto sin afectar el derecho del peticionario a una respuesta **oportuna**, que es un elemento propio del núcleo esencial del derecho de petición⁹.

Por ello, en el contexto de la protección que deben brindar las autoridades administrativas a los derechos fundamentales de los ciudadanos (arts. 2 C.P. y 2º del C.C.A) la no tramitación de los conflictos de competencia administrativa

⁵ Si el conflicto de competencia se da entre entidades territoriales (Art. 131-2 C.C.A). Sala de Consulta y Servicio Civil, Auto del 21 de julio de 005, M.P. Gustavo Aponte Santos.

⁶ Si el conflicto de competencia se presenta entre entidades del orden nacional.

⁷ Art. 33 (...) **Parágrafo.** Los conflictos de competencias administrativas se resolverán de oficio, o por solicitud de la persona interesada. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente remitirá la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado". (se subraya)

(...)

⁸ Auto del 7 de febrero de 2008, M.P. William Zambrano Cetina. Número Único No 11001-03-06-000-2008-00004-00.

⁹ El núcleo esencial del derecho de petición comprende los siguientes elementos: a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo (Sentencia C-510 de 2004).

de manera seria y fundada y en las oportunidades previstas en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, constituye una violación del derecho de petición, que puede comprometer la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos encargados de su tramitación.

Específicamente en estos casos son conductas que violan el derecho de petición, entre otras: (i) devolver la petición al interesado en lugar de remitirla a la autoridad competente; (ii) no provocar el conflicto negativo de competencias cuando la entidad que recibe de otra una actuación tampoco se considera competente para decidir; (iii) demorar injustificadamente la resolución del conflicto de competencias en cualquiera de sus etapas. Esas conductas interfieren indebidamente el derecho del peticionario a obtener una decisión de fondo dentro de las oportunidades legales que se han previsto para ello.

Además, es claro que si la autoridad administrativa considera que no tiene competencia para decidir debe abstenerse de decidir de fondo la actuación, pues en tal caso, lo que llegue a decir sobre el derecho reclamado por el particular no puede tener efecto vinculante ni ser obligatorio para el ciudadano¹⁰.

En ese sentido, cabe decir que la decisión de declararse incompetente para resolver una actuación administrativa constituye apenas un acto de trámite dentro de la actuación administrativa que sirve para activar los mecanismos previstos en la ley para identificar a la entidad competente y que por lo mismo no tiene la virtualidad de cambiar la posición jurídica del administrado en relación con el derecho que reclama ante la Administración, cuya existencia o no aún está pendiente de resolver¹¹.

Hechas estas aclaraciones, pasa la Sala a revisar el conflicto que se plantea entre el Instituto de Seguros Sociales y la Caja Nacional de Previsión.

¹⁰ Como sucedió en este caso, en que CAJANAL advierte que no tiene competencia para resolver la solicitud de pensión de la solicitante, pero a pesar de ello confirma la decisión negativa de primera instancia, en el sentido que no se cumplen los requisitos para obtener la pensión; además, no da cumplimiento al artículo 33 del C.C.A, en cuanto a su obligación de provocar el conflicto negativo de competencias administrativas.

¹¹ Sobre los elementos del acto administrativo y, en especial, sobre la exigencia de que con el mismo se cree, modifique o extinga una relación jurídica, pueden verse entre otras las Sentencias del 1 de febrero de 2001 y del 16 de febrero de 2001 de la Sección Primera del Consejo de Estado, M.P. Olga Inés Navarrete, Expedientes 6375 y 3531, respectivamente. En la primera de tales sentencias se dijo: "De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, los actos administrativos constituyen conductas y abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo o inmediato la voluntad o la inteligencia. De este modo, el punto de partida radica en la consideración de que los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la **voluntad** de la Administración capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, vincular a los administrados (...) La producción de efectos en el plano externo, esto es, frente a los particulares, constituye precisamente el punto medular que perfila la existencia del acto administrativo (...)" . Igualmente sobre la teoría de la inexistencia del acto administrativo cuando la falta de competencia es evidente puede verse en la doctrina *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, de Javier García Luengo, Civitas, Madrid, 2002.

2. El reparto de competencias entre el Instituto de Seguros Sociales y las cajas, fondos o entidades de previsión social en materia pensional.

En relación con la competencia para reconocer la pensión de quienes han realizado aportes a cajas, fondo o entidades de previsión social, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 establece que el Instituto de Seguros Sociales será el administrador del régimen de prima media con prestación definida y que las cajas o fondos lo harán únicamente “respecto de sus afiliados”. Dicho artículo dispone:

ARTÍCULO 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. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria. (se subraya).

En desarrollo de lo anterior, el Decreto 813 de 1984, “por el cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”¹², estableció lo siguiente sobre la competencia de los fondos, cajas o entidades de previsión y del Instituto de Seguro Social frente a las solicitudes de reconocimiento de pensión:

“ART. 6º—Transición de las pensiones de vejez o jubilación de servidores públicos. 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 1º 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.

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.

¹² El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece qué personas se encuentran cobijadas por régimen de transición. En su parte pertinente señala: “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.” Dentro de este régimen de transición se encuentra la actora, tal como lo señala la propia Caja Nacional de Previsión y aparece en los tiempos de cotización reseñados en las resoluciones allegadas al expediente, ya que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ella tenía más de 35 años de edad, además de que también contaba con más de 15 años de cotizaciones.”

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.” (negrilla y subraya fuera del texto)

Posteriormente, el Decreto 2527 de 2000, por medio del cual se reglamentan entre otros, “los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993”¹³, señaló:

ARTICULO 1o. RECONOCIMIENTO A CARGO DE LAS CAJAS, FONDOS O ENTIDADES PÚBLICAS 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

Como se observa, tanto el Decreto 813 de 1994 como el Decreto 2527 de 2000, siguiendo la regla establecida en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, únicamente le asignan competencia a las cajas, fondos y entidades de previsión social respecto de sus afiliados, encargando al Instituto de Seguros Sociales de las solicitudes pensionales de aquéllas personas de régimen de transición que, entre otros casos, no se encontraban afiliadas a las cajas, fondos o entidades de previsión a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Precisamente, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha señalado con base en lo establecido en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, que la competencia para el reconocimiento de pensiones de prima media con prestación definida, tanto del régimen actual como del de transición, es en principio del Instituto de Seguro Social y que, por tanto, respecto de las cajas o fondos de previsión social dicha

¹³ También se reglamenta el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 sobre cálculo de bonos pensionales y se dictan otras disposiciones.

competencia opera de manera excepcional en los casos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico¹⁴.

2. El caso concreto

Según aparece en las Resoluciones 17091 de 2006 y 0905 de 2006 de la Caja Nacional de Previsión aportadas al expediente, los antecedentes laborales de la señora Bertha Nubia de la Rosa Muñoz son los siguientes:

	DIAS DEDUC.	TOTAL DIAS
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO¹⁵		
Del 08-08-1972 al 11-08-1992	03	7201
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (sector privado)		
Del 17-08-1970 al 17-12-1970	00	123
Del 21-04-1971 al 01-11-1971	00	195
Del 12-04-1972 al 28-08-1972	00	139
Del 17-09-1992 al 30-09-1992	00	14
Del 06-10-1992 al 01-02-1993	00	119
Del 03-06-1994 al 30-09-1994	00	120
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (RAMA JURISDICCIONAL)		
Del 03-06-1993 al 25-05-1993	00	83
Del 17-08-1993 al 10-09-1993	00	24
Del 04-10-1993 al 29-10-1993	00	25
Del 16-11-1993 al 02-02-2006	00	4397
TOTAL	03	12440

De acuerdo con lo anterior, la Sala observa que por lo menos dos hechos fundamentales para la determinación de la competencia se dieron durante la afiliación de la señora Bertha Nubia de la Rosa Muñoz al Instituto de Seguros Sociales lo que indica que esa entidad y no la Caja Nacional de Previsión es la encargada de resolver la respectiva solicitud pensional: (i) la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993¹⁶ (1º

¹⁴ Auto del 18 de enero de 2007, M.P. Gustavo Aponte Santos, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00122-00(C).

¹⁵ Según aparece en otros apartes de las resoluciones, durante ese periodo los aportes se hicieron a la Caja Nacional de Previsión.

¹⁶ 1º de abril de 1994 según el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 que dispone: "ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1º. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma. PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental". (Artículo declarado exequible en Sentencia C-711 de 1998, M.P. Vladimiro

de abril de 1994); y (ii) el cumplimiento de la edad para pensionarse, cualquiera sea el régimen aplicable¹⁷.

En consecuencia, la Sala ordenará la remisión de la presente actuación administrativa al **Instituto de Seguros Sociales** con las siguientes advertencias:

- 1) Dado el tiempo que ha pasado desde que la señora Bertha Nubia de la Rosa Muñoz inició sus trámites de solicitud de pensión (año 2004)¹⁸, deberá dársele prelación a su trámite y en todo caso estricta observancia a los términos previstos en la ley, conforme a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre el particular.
- 2) En la medida que según la información aportada al expediente, la peticionaria acredita encontrarse en régimen de transición, el Instituto de Seguros Sociales deberá tener en cuenta esa situación, conforme lo establecen los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 4¹⁹ y 5²⁰ del Decreto 2527 de 2000. Específicamente deberá tener en cuenta que, como se informa a esta Sala, la peticionaria laboró por más de 20 años con el Ministerio de Hacienda y, además, ha cotizado más de 10 años como funcionaria de la Rama Jurisdiccional, por lo que en tal

Naranjo Mesa). Reglamentado por el Decreto 692 de 1994 que estableció la forma de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones a partir del 1º de abril de 1994, salvo en el caso de los servidores públicos del orden territorial, para quienes, conforme a la Ley 100 de 1993, el régimen entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995.

¹⁷ En el mismo sentido puede verse auto del 3 de mayo de 2007, M.P. Enrique José Arboleda, en que se dijo: “Seleccionar al ISS para cumplir con el imperativo legal de afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones y haber hecho sus aportes en razón de la vinculación laboral con la Fiscalía General de la Nación, son, indudablemente, hechos jurídicos, que, en derecho comportan igualmente efectos, el primero de los cuales, que es el que debe definir esta Sala, es el de la entidad competente para recibir la solicitud de pensión, estudiarla y decidir de fondo sobre ella.”

¹⁸ En la parte motiva de la Resolución 17091 de 2005 de CAJANAL se puede leer que previamente a su expedición, la peticionaria tuvo que presentar una acción de tutela debido a que no recibía respuesta por parte de esa entidad.

¹⁹ ARTICULO 4o. CONSERVACION DE BENEFICIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION. De conformidad con el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 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 las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tenían las edades o el tiempo de servicio o de cotización previsto en dicha disposición, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Para efectos de determinar el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios, en los regímenes de transición previstos en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo se sumarán los tiempos de servicios o el número de semanas cotizadas en distintas entidades cuando así lo haya previsto el régimen de transición que se aplique.

Por consiguiente cuando el régimen al cual se encontraba afiliada la persona que se beneficie del régimen de transición, exija como requisito, para tener derecho a él, un tiempo de servicio o un número de cotizaciones mínimas en una misma entidad o sector, para invocar tal régimen especial debe haber cumplido o cumplir con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 con este requisito, sin perjuicio de que en todo caso conserve el derecho a acogerse a otro régimen general de transición cuando ello proceda, en los términos del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el artículo 2o. de este decreto. (...)

²⁰ ARTICULO 5o. REGIMEN DE TRANSICION EN EL ISS. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo anterior, el ISS, como Administradora de Pensiones del régimen de prima media a la que se pueden vincular los beneficiarios del régimen de transición, deberá reconocer la pensión respetando los beneficios derivados de dicho régimen, siempre y cuando estos no hayan perdido el régimen de transición de acuerdo con la ley. (se subraya)

sentido cumpliría los requisitos establecidos en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971:

“Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez (10) lo hayan sido exclusivamente a la rama jurisdiccional o al ministerio público o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 65% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas“.

Esta observación se hace porque la Sala encuentra que en una primera oportunidad²¹ CAJANAL negó la aplicación de este régimen aduciendo que la peticionaria sólo había cotizado 8 años a la rama judicial (desde 1995), lo cual es inexacto según aparece en el expediente²², en cuanto que la vinculación a la rama judicial se habría dado de manera ininterrumpida desde el año 1993 hasta el año 2006, por lo menos. Por otra parte, al resolver el recurso de reposición²³ CAJANAL señala, al tiempo de manifestar su incompetencia para decidir, que no es viable la aplicación del Decreto 546 de 1971 porque la peticionaria no acredita 20 años de servicio al Estado, lo cual tampoco obedecería a la realidad pues según se observa, la misma entidad reconoce que la interesada laboró para el Ministerio de Hacienda desde 1972 hasta 1992, adicional al tiempo que lleva vinculada a la rama judicial.

Por tanto, el Instituto de Seguros Sociales deberá revisar con detenimiento esa situación y aplicar el régimen de transición que más favorezca a la solicitante, de conformidad con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

3) Finalmente, la atención de la solicitud de reconocimiento de la pensión de la peticionaria no podrá negarse por el hecho de existir unas resoluciones expedidas por CAJANAL sobre la solicitud pensional de la interesada, por cuanto al haberse declarado finalmente incompetente para decidir (Resolución 0905 de 2006), CAJANAL no resolvió materialmente y de fondo la situación jurídica de la peticionaria, quien por tanto tiene derecho a que su petición sea atendida de manera definitiva y motivada por la autoridad competente, en este caso el Instituto de Seguros Sociales.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Con las advertencias hechas en la parte motiva de esta providencia, declarar competente al Instituto de Seguros Sociales para resolver la solicitud de reconocimiento de pensión de la señora **BERTHA NUBIA DE LA ROSA DE MUÑOZ**, para lo cual CAJANAL E.I.C.E remitirá el respectivo expediente a esa entidad.

²¹ Resolución 17091 de 2006.

²² Resolución 0905 de 2006. También lo confirma el apoderado de CAJANAL en su intervención.

²³ Resolución 00905 de 2006.

SEGUNDO. Por Secretaría, comuníquese esta decisión al Instituto de Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. y a la señora **BERTHA NUBIA DE LA ROSA DE MUÑOZ.**

TERCERO. Se reconoce personería a los doctores Ricardo Cruz Mesa y Guillermo Bernal Duque, como apoderados de la señora Bertha Nubia de la Rosa de Muñoz y CAJANAL E.I.C.E., respectivamente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala