

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones / SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL – Elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativos

Con base en el artículo 39 (...) y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber: (i) que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta; (ii) que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular; y, (iii) que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo

FUENTE OFRMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 112 NUMERAL 10

RÉGIMEN EXCEPTUADO DE LOS TRABAJADORES DE ECOPETROL – Aplicación / RÉGIMEN PENSIONAL EXCEPTUADO DE ECOPETROL – Limitación / REGÍMENES EXCEPTUADOS – Supresión / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN EXCEPTUADO DE ECOPETROL – Procedencia

Según lo dispuesto en el Decreto 2027 de 1951, en materia pensional los trabajadores de Ecopetrol se regían por el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo, el Acuerdo 01 de 1977 creado por la Junta Directiva y las demás normas internas de la Empresa. Con la expedición de la Ley 100 de 1993, si bien se crea un nuevo régimen pensional basado en el Sistema General de Pensiones, el artículo 279 reconoce la existencia de los regímenes exceptuados dentro de los cuales se encuentran los trabajadores de Ecopetrol. (...) Asimismo, el Decreto 807 de 1994, que reglamentó el artículo mencionado, reafirmó la existencia del régimen exceptuado de Ecopetrol. Posteriormente, la Ley 797 de 2003, en su artículo 3° limitó la aplicación del régimen exceptuado de Ecopetrol al disponer que todos los trabajadores que suscribieran contrato de trabajo con la empresa a partir de la vigencia de esta ley (29 de enero de 2003) serían afiliados obligatoriamente al Sistema General de Pensiones. (...) [C]on el Acto Legislativo No. 1 de 2005 se eliminaron los regímenes exceptuados y permitió únicamente su aplicación a las personas que contaran con derechos adquiridos o que cumplieran los requisitos exigidos hasta el 31 de julio de 2010. En conclusión, según la Ley 797 de 2003 para que proceda la aplicación del régimen exceptuado de Ecopetrol se deben reunir los siguientes presupuestos: (i) Que el trabajador haya sido vinculado con anterioridad al 29 de enero del 2003; (ii) Que el trabajador cuente con 20 de años de servicio continuos o discontinuos antes del 31 de julio de 2010; (iii) Que para esa misma fecha cuente con 55 años de edad

FUENTE FORMAL: DECRETO 2027 DE 1951 / LEY 797 DE 2003 / ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2005 / LEY 100 DE 1993 / DECRETO 807 DE 1994

LEY 100 DE 1993 – Régimen de transición / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Requisitos / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – Vigencia

La Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 36 los presupuestos para que una persona pudiera seguir cobijándose por el régimen anterior (...) La norma citada entró en vigencia el 1º de abril de 1994 a nivel nacional y gradualmente a nivel

territorial, siendo el 30 de junio de 1995 la fecha máxima para su implementación. En este sentido, si para la fecha mencionada la persona contaba con 35 años de edad si es mujer y 40 si es hombre o 15 años o más de servicio cotizado será sujeto del régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993 y se le aplica la regulación anterior el cual puede ser el de la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988 según corresponda en el caso particular. De igual forma, según el parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 1 de 2005, las personas que para la entrada en vigencia de esta última regulación contarán con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios les sería aplicable el régimen de transición siempre y cuando cumplieran su estatus pensional antes del 31 de diciembre de 2014

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985 / LEY 71 DE 1988 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 36

PENSIÓN POR APORTES – Creación / PENSIÓN POR APORTES – Regulación

[L]a Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, creó la pensión de jubilación por aportes, con la cual se permitió que las personas que se hayan desempeñado tanto en el sector público como en el sector privado, pudieran sumar el tiempo de servicio aportado a la entidad pública y al Instituto de Seguridad Social para así obtener su estatus pensional

FUENTE FORMAL: DECRETO 2709 DE 1994 / LEY 71 DE 1988

NOTA DE RELATORÍA: En esta providencia se indican los requisitos para acceder a la pensión por aportes

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00171-00(C)

Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS (ECOPETROL)

Asunto: Autoridad competente para conocer de una pensión de vejez de un ex trabajador de Ecopetrol. Régimen exceptuado de Ecopetrol. Ley 71 de 1988.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112, numeral 10, de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) resuelve el presunto conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones),

a propósito de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez presentada por el señor Armando Flórez Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la información que reposa en el expediente, los antecedentes del presunto conflicto de competencias son los siguientes:

1. El señor Armando Flórez Rodríguez con cédula de ciudadanía 3.294.379 de Villavicencio, nació el 8 de julio de 1946¹.
2. Entre el 1º de agosto de 1964 y el 1º de mayo de 1969 se desempeñó como cabo primero del Ministerio de Defensa Nacional².
3. Según certificado de información laboral expedida por Ecopetrol de fecha 6 de marzo de 2009, el señor Armando Flórez Rodríguez prestó sus servicios a la empresa en los siguientes períodos³:

Períodos de vinculación laboral					
DESDE			HASTA		
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año
8	3	1978	7	5	1978
22	5	1978	22	6	1978
28	6	1978	4	9	1978
25	9	1978	26	11	1978
7	6	1979	20	6	1980
17	2	1983	29	4	1984
28	5	1984	26	8	1984
24	9	1984	19	11	1984
20	12	1989	5	7	1990
21	8	1990	25	10	1990
21	11	1990	23	12	1990
7	5	1991	2	6	1991
1	8	1991	20	8	1991
14	2	1992	25	2	1992
13	3	1992	8	4	1992
25	5	1992	24	8	1992
14	9	1992	13	10	1992
6	11	1992	15	12	1992
1	3	1993	30	8	1993
20	10	1993	2	1	1994
5	4	1994	3	6	1994
14	6	1994	24	7	1994
11	8	1994	11	10	1994
22	11	1994	10	2	1995
29	3	1995	22	4	1995
20	6	1995	11	7	1995
11	9	1995	21	10	1995
19	12	1995	11	2	1996
1	3	1996	12	3	1996

¹ Folio 39 y folio 41

² Folio 53.

³ Folio 48.

30	3	1996	19	4	1996
6	5	1996	15	6	1996
24	6	1996	17	7	1996
12	8	1996	14	9	1996
22	10	1996	14	11	1996
2	12	1996	18	12	1996
16	8	1996	22	8	1997
12	9	1997	17	10	1997
30	10	1997	30	12	1997
12	4	1998	11	5	1998
25	1	1999	19	2	1999
24	4	2000	16	5	2000
31	7	2000	13	8	2000
12	10	2000	31	10	2000
4	11	2000	14	1	2001
26	1	2001	26	2	2001
4	4	2001	2	5	2001
5	4	2001	11	4	2001
22	8	2001	9	12	2001
13	12	2001	27	12	2001
29	1	2002	29	3	2002
9	4	2002	30	4	2002
14	5	2002	6	7	2002
10	7	2002	30	8	2002
12	9	2002	15	11	2002
21	11	2002	31	12	2002
28	4	2003	26	6	2003
21	7	2003	18	9	2003
29	9	2003	15	1	2004
12	3	2004	5	5	2004
15	6	2004	26	11	2004
16	9	2005	5	10	2005
5	2	2007	4	6	2007
13	7	2007	18	12	2007
14	1	2008	10	8	2008
19	8	2008	30	12	2008

4. Asimismo, según certificado laboral expedido por la Gobernación de Santander, el señor Armando Flórez Rodríguez laboró como maestro de la Secretaría de Educación del 27 de septiembre de 1974 al 30 de marzo de 1977⁴.

5. Por último, laboró en tres empresas del sector privado, según certifica el Instituto de Seguridad Social⁵, de la siguiente manera:

Empresa	Fecha de ingreso	Fecha de retiro
Techint Int Const Corporati	10/6/1985	14/2/1986
Tecnicontrol Ltda.	26/3/1987	30/4/1987
Consortio Shrader Camargo	29/10/1990	18/11/1990

6. El señor Armando Flórez Rodríguez registró los siguientes aportes para pensiones correspondientes a sus vinculaciones laborales, así (folio 23):

⁴ Folio 50.

⁵ Folio 35.

PERIODOS DE APORTES						CAJA, FONDO EN ENTIDAD A LA CUAL SE REALIZARON LOS APORTES
DESDE			HASTA			
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año	Nombre
1	8	1964	1	5	1969	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
27	9	1974	30	3	1977	FONDO TERRIOTORIAL PENSIONAL
8	3	1978	30	12	2002	ECOPETROL S.A.
13	6	1985	14	2	1986	ISS
26	3	1987	30	4	1987	ISS
29	10	1990	18	11	1990	ISS
1	4	1997	30	6	1997	ISS
1	3	2004	30	12	2008	COLPENSIONES

7. Ecopetrol resolvió la solicitud de reconocimiento pensional mediante oficio del 24 de febrero de 2009, afirmando que no le es aplicable el régimen exceptuado de Ecopetrol, por lo tanto, la entidad únicamente debería expedir bono pensional⁶.

8. Por su parte, el ISS negó el reconocimiento de pensión de vejez del señor Flórez Rodríguez mediante la Resolución 1109 de 2011, por considerar que no cumplía con el requisito de semanas requerido para ninguno de los regímenes pensionales aplicables⁷.

9. Posteriormente, Colpensiones realizó el traslado de la solicitud a Ecopetrol a través del oficio 2019_11761401 para que resolviera la solicitud de pensión elevada por el señor Armando Flórez Rodríguez.

7. Ecopetrol promovió ante la Sala de Consulta y Servicio Civil el presunto conflicto de competencias con Colpensiones, con el fin de esclarecer cual es la entidad competente para resolver la solicitud de reconocimiento pensional del señor Armando Flórez Rodríguez.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del presunto conflicto. El edicto se fijó el 1° de octubre del año en curso y se desfijó el 7 del mismo mes y año (folio 200).

Consta que se informó sobre el presunto conflicto a Ecopetrol, a Colpensiones, al Ministerio de Defensa Nacional y al señor Armando Flórez Rodríguez (folio 203).

Ecopetrol y Colpensiones presentaron alegatos de conclusión dentro del término de traslado.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Ecopetrol

Ecopetrol sostuvo que si bien el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 permitió mantener los regímenes exceptuados vigentes, dentro de los cuales se

⁶ Folios 24 – 26.

⁷ Folios 8 - 10.

encontraba el de los trabajadores de Ecopetrol⁸, el inciso segundo del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 30 de la Ley 797 de 2003 consagró que serían afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones los servidores públicos que ingresaran a Ecopetrol a partir del 23 de enero de 2003. En este sentido, en los contratos posteriores suscritos con el señor Armando Flórez, estuvo afiliado a Colpensiones y, por lo tanto, le corresponde a Colpensiones adelantar el respectivo estudio y reconocimiento de su derecho pensional.

Por su parte, la entidad afirmó que únicamente debería expedir los bonos pensionales correspondientes al tiempo laborado esa dicha entidad, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2 del Decreto 876 de 1998⁹.

Finalmente, concluyó que en caso de ser necesaria una indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación, por no cumplir en su totalidad con los requisitos exigidos para materializar su derecho pensional, esta obligación se encuentra a cargo de las administradoras de pensiones. Esta naturaleza no la ostenta Ecopetrol y por lo tanto, asegura que no estaría en cabeza de esta entidad la obligación de reconocer la respectiva indemnización.

En este punto, se refirió a un conflicto negativo entre Ecopetrol y Colpensiones resuelto por esta Sala en 27 de noviembre de 2017 donde se afirmó:

Se hace necesario reiterar como lo ha señalado la Sala que las hipótesis de la norma reglamentaria están definidas en torno a afiliación, aportes y cotizaciones a entidades de previsión públicas y al ISS. De manera que no es factible su aplicación en los casos en los que la vinculación laboral no estuvo acompañada de afiliación y aportes para pensión.

Ahora bien, los aportes y cotizaciones exigidos por el Decreto 2709 de 1994, fueron hechos al ISS y a Colpensiones como afiliado, en virtud de la vinculación laboral del señor León Navas con empleador privado y como trabajador del sector público en Inderba y no suman los 6 años de que trata el mismo decreto.

No obstante lo anterior, dichas entidades empleadoras, de conformidad con el párrafo 1º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, quedan obligadas a expedir o responder por los bonos pensionales correspondientes a los periodos de vinculación laboral del señor León Navas.

En consecuencia, al no ser Ecopetrol una entidad de previsión social, no tiene la competencia legal para reconocer pensiones y las únicas

⁸ ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. [...]

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en términos de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

⁹ Ecopetrol expedirá bonos pensionales tipo A o B a las personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad o al de prima media con prestación definida, según el caso, de conformidad con las reglas vigentes [...].

cotizaciones que acredita el señor León Navas, son las que realizó al ISS y luego a Colpensiones. [...] ¹⁰.

2. Colpensiones

Colpensiones presentó los siguientes alegatos de conclusión:

En primer lugar, la entidad hizo referencia a la existencia del régimen exceptuado de Ecopetrol en materia de pensiones, según lo dispuesto en el Acuerdo 01 de 1977.

En este sentido, al igual que Ecopetrol, citó la decisión de esta Sala del 27 de noviembre de 2017, donde se señalaba que:

[...] el régimen pensional de los servidores públicos y pensionados de Ecopetrol, se regía por el Código Sustantivo del Trabajo y las normas que lo modificaron y adicionaron, así como también por lo establecido en la Convención Colectiva del Trabajo, el Acuerdo No. 01 de 1977, expedido por la Junta Directiva y las demás normas internas de la empresa, que regían con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 ¹¹.

De igual forma, Colpensiones se refirió a la pensión denominada por aportes o mixta, reglamentada por el Decreto 807 de 1994, que en su artículo 5 establece:

Artículo 5º. Cómputo del tiempo de servicios. De conformidad con lo previsto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los servidores públicos que el 1º de abril de 1994 se encuentren vinculados a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol y que con anterioridad a su ingreso hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o prestado servicios al Estado, tendrán derecho a que dicho tiempo de servicio o de cotización se le acumule para efectos de acceder a la pensión legal de jubilación a cargo de la empresa. Igual derecho tendrán aquellas personas que ingresen al servicio de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, habiendo cotizado al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 [...].

Con base en lo anterior, Colpensiones aseguró que al señor Armando Flórez Rodríguez se le aplica el régimen de la Ley 71 de 1988 y por tal razón, Ecopetrol es la empresa a la cual se realizó el mayor número de aportes. Por lo anterior, le corresponde a esta entidad el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el interesado.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) regula el «Procedimiento administrativo». Su Título II se ocupa del «Procedimiento Administrativo General» cuyas «reglas

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 11001-03-06-000-201700134. Decisión del 27 de noviembre de 2019.

¹¹ *Ibíd.*

generales»¹² se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, conforme al cual:

Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la siguiente:

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.

Con base en el artículo 39 transcrito y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber: (i) que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta; (ii) que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular; y, (iii) que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

Como se evidencia de los antecedentes en el presente asunto: (i) el conflicto de competencias involucra a dos autoridades del orden nacional: Colpensiones y Ecopetrol; (ii) el asunto discutido es de naturaleza administrativa y; (iii) versa sobre un punto particular y concreto, que consiste en resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional presentada por el señor Armando Flórez Rodríguez.

Se concluye por tanto, que la Sala es competente para dirimir el conflicto.

2. Términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena:

¹² Ley 1437 de 2011, artículo 34: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

A partir del 30 de junio de 2015, fecha de promulgación y entrada en vigencia de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015, la remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 14 de la misma Ley 1755, en armonía con el artículo 21 ibídem.

La interpretación armónica de los artículos 2 y 34 del CPACA implica que los vacíos de los regímenes especiales se suplen con las normas del procedimiento administrativo general.

Así, la remisión al artículo 14 que hace el artículo 39 del CPACA es aplicable a todas las actuaciones administrativas que deben regirse por la Parte Primera de dicho Código.

El procedimiento previsto en el artículo 39 antes citado para la suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, obedecen a la necesidad de dirimir en forma preliminar la competencia para el ejercicio de funciones administrativas, pues de lo contrario, la situación ejercida sin competencia no es saneable y deviene en causal de anulación de la actuación.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzaran a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

2.3. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a aspectos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico

En el presente asunto le corresponde a la Sala determinar cuál es la entidad competente para resolver de fondo la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez presentada por Armando Flórez Rodríguez.

En este sentido, para resolver el problema jurídico planteado resulta necesario determinar: (i) el régimen exceptuado de los trabajadores de Ecopetrol, (ii) el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y (iii) la pensión por aportes, regulada en la Ley 71 de 1988. (iv) el caso concreto.

4. Análisis del Conflicto planteado

4.1. El régimen exceptuado de los trabajadores de Ecopetrol

Según lo dispuesto en el Decreto 2027 de 1951, en materia pensional los trabajadores de Ecopetrol se regían por el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo, el Acuerdo 01 de 1977 creado por la Junta Directiva y las demás normas internas de la Empresa. Con la expedición de la Ley 100 de 1993, si bien se crea un nuevo régimen pensional basado en el Sistema General de Pensiones, el artículo 279 reconoce la existencia de los regímenes exceptuados dentro de los cuales se encuentran los trabajadores de Ecopetrol. En este sentido, la norma consagra:

Artículo 279: Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Asimismo, el Decreto 807 de 1994, que reglamentó el artículo mencionado, reafirmó la existencia del régimen exceptuado de Ecopetrol.

Posteriormente, la Ley 797 de 2003, en su artículo 3° limitó la aplicación del régimen exceptuado de Ecopetrol al disponer que todos los trabajadores que suscribieran contrato de trabajo con la empresa a partir de la vigencia de esta ley (29 de enero de 2003) serían afiliados obligatoriamente al Sistema General de Pensiones.

Ley 797 de 2003, artículo 3: "El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así: 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... (Resaltado nuestro).

De igual forma, con el Acto Legislativo No. 1 de 2005 se eliminaron los regímenes exceptuados y permitió únicamente su aplicación a las personas que contaran con derechos adquiridos o que cumplieran los requisitos exigidos hasta el 31 de julio de 2010.

En conclusión, según la Ley 797 de 2003 para que proceda la aplicación del régimen exceptuado de Ecopetrol se deben reunir los siguientes presupuestos: (i) Que el trabajador haya sido vinculado con anterioridad al 29 de enero del 2003; (ii) Que el trabajador cuente con 20 de años de servicio continuos o discontinuos antes del 31 de julio de 2010; (iii) Que para esa misma fecha cuente con 55 años de edad.

4.2 El régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 36 los presupuestos para que una persona pudiera seguir cobijándose por el régimen anterior, así:

Artículo 36. Régimen de Transición. 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 2 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 35 o más años de edad si son mujeres o **40 o más años de edad si son hombres**, o 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. [...] (Resalta la Sala).

La norma citada entró en vigencia el 1º de abril de 1994 a nivel nacional y gradualmente a nivel territorial, siendo el 30 de junio de 1995 la fecha máxima para su implementación.

En este sentido, si para la fecha mencionada la persona contaba con 35 años de edad si es mujer y 40 si es hombre o 15 años o más de servicio cotizado será sujeto del régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993 y se le aplica la regulación anterior el cual puede ser el de la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988 según corresponda en el caso particular.

De igual forma, según el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 1 de 2005, las personas que para la entrada en vigencia de esta última regulación contaran con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios les sería aplicable el régimen de transición siempre y cuando cumplieran su estatus pensional antes del 31 de diciembre de 2014.

4.4. Pensión por aportes, regulada en la Ley 71 de 1988

Por otra parte, la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, creó la pensión de jubilación por aportes, con la cual se permitió que las personas que se hayan desempeñado tanto en el sector público como en el sector privado, pudieran sumar el tiempo de servicio aportado a la entidad pública y al Instituto de Seguridad Social para así obtener su estatus pensional.

Respecto de los requisitos para acceder a este derecho, el artículo 1º del Decreto 2709 de 1994 dispuso:

“Artículo 1º. Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.”

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia del 7 de mayo de 2008 rad. 32615, se refiere a la acumulación del tiempo laborado en Ecopetrol y afirma:

En este orden, bien podría afirmarse que la Ley 100 de 1993 al consagrar la acumulación de tiempos servidos en el sector público y privado, dejó sin vigencia lo dispuesto en la Ley 71 de 1988. Sin embargo, tal aseveración no es del todo cierta si se tiene en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional para quienes acreditando los requisitos de edad o tiempo de servicios a su entrada en vigencia, tengan derecho a que su pensión se reconozca conforme a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión del régimen que anteriormente les fuera aplicable, entre otros, el que consagró el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990, ora el previsto en la Ley 33 de 1985 que reguló el régimen pensional en el sector oficial y, concretamente, en lo que ahora interesa, la Ley 71 de 1988 que previó la llamada pensión de jubilación por aportes.

Este recuento le permite a la Sala dilucidar que el régimen de jubilación por aportes, no desconoció, ni antes ni después de la Constitución Política de 1991, que el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social, máxime si se tiene en cuenta que otrora, la afiliación a la seguridad social para los servidores públicos no era obligatoria sino facultativa, de modo que la ausencia de cotización no puede imputársele a ellos, y menos, puede afectar sus derechos pensionales que en todo caso se encontraban amparados por las disposiciones – Decreto reglamentario 1848 de 1969- que garantizaban el reconocimiento pensional a cargo de la entidad de previsión a la cual estuvieran afiliados o, en su defecto, a cargo directo de la entidad o empresa oficial empleadora por el mero tiempo de servicios.

[...]

En adición a lo expuesto, no debe perderse de vista que si bien la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición a fin de respetar las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse conforme al régimen anterior, dicha transición debe aplicarse en el marco del nuevo contexto constitucional y legislativo imperante, y en observancia del principio de equidad que debe regir en y entre los regímenes pensionales

existentes, lo cual supone que esos tiempos servidos –no cotizados- no puedan ser despreciados o desechados para efectos del cómputo de la denominada pensión de jubilación por aportes.

En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, la Corte estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social.

De lo anterior se concluye que, a pesar de que Ecopetrol no se considera una entidad de previsión social, el tiempo de servicio se debe acumular para efectos de obtener la pensión por aportes.

Igualmente, respecto a la entidad responsable de realizar el reconocimiento y pago del derecho pensional, la norma mencionada, en su artículo 10 establece:

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.

Parágrafo. Si la entidad de previsión obligada al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes es la Caja Nacional de Previsión Social, el pago de dicha prestación lo asumirá el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional a partir de 1995.”

Igualmente, resulta necesario señalar que, con relación al artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y al artículo 5 del Decreto 807 de 1994 citado por Colpensiones en sus argumentos, estas normas corresponden a la forma de computar el tiempo de servicios de los servidores públicos sin que implique modificación sobre la naturaleza de la entidad de previsión social que debe decidir sobre la solicitud de pensión.

5. El caso concreto

La Sala advierte que el estudio del caso concreto se realiza con base en los documentos que obran en el expediente del conflicto y, para los períodos referidos. Para ello, se tendrá en cuenta la información remitida por Colpensiones y por Ecopetrol. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste a la entidad que sea declarada competente de verificar todos los documentos y la información que haga parte del expediente pensional y de la historia laboral del solicitante, con el fin de determinar si le corresponde o no, y bajo qué régimen, el derecho que reclama.

Según la información que obra en el expediente, el señor Armando Flórez Rodríguez nació el 8 de julio de 1946, por lo que a la fecha tiene 73 años de edad.

Al respecto, la Sala considera que la entidad de previsión competente para resolver la solicitud del señor Armando Flórez Rodríguez es Colpensiones, con fundamento en las siguientes consideraciones.

a) Régimen exceptuado de Ecopetrol.

El señor Flórez laboró en Ecopetrol de manera interrumpida desde el 8 de marzo de 1978 hasta el 20 de diciembre de 2008. En este sentido, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba aún amparado por el régimen exceptuado de Ecopetrol que se mantuvo vigente con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, se debe recordar que la Ley 797 de 2003, en su artículo 3 modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, dispuso que todo trabajador que suscribiera un contrato de trabajo con Ecopetrol de manera posterior a la entrada en vigencia de dicha ley, es decir, el 29 de enero de 2003, debería ser afiliado al Sistema General de Pensiones.

En el caso en análisis, el trabajador estuvo vinculado con la empresa hasta el 15 de enero de 2004 y, posteriormente, volvió a suscribir contrato de trabajo con la entidad el 12 de marzo de 2004, es decir, esta última vinculación se realizó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y, en consecuencia, a partir de esa fecha el trabajador estuvo afiliado al Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, no le resulta aplicable el régimen exceptuado de Ecopetrol.

b) Régimen de transición. Ley 100 de 1993.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró la posibilidad de continuar aplicando los regímenes anteriores a esta ley, en los casos en que la persona interesada cumpla los requisitos allí señalados, los cuales, como ya se señaló, consisten en contar con más de 35 años de edad si es mujer o 40 años si es hombre, o 15 años de servicio cotizados al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Además, con la expedición del Acto legislativo 1 de 2005 se limitó la aplicación del régimen de excepción a las personas que para el 25 de julio de 2005 contaran con 750 semanas cotizadas y cumplieran los requisitos para adquirir su estatus pensional antes del 30 de diciembre de 2014.

Al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, 1° de abril de 1994, el señor Armando Flórez contaba con 48 años de edad, por lo que se cumplió con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, contaba con más de 40 años de edad. De igual forma, para el 25 de julio de 2005, el interesado contaba con 1.001 semanas cotizadas y, adicionalmente, realizó la solicitud de reconocimiento pensional en el año 2008.

En este sentido, se puede concluir que en el caso particular resulta procedente aplicar el régimen de transición y, por lo tanto, se debe analizar si resulta oportuno aplicar el régimen consagrado en la Ley 71 de 1988.

c) Ley 71 de 1988 reglamentado por el Decreto 2709 de 1994

Según lo dispuesto en la norma que crea el sistema de pensión por aportes, para ser beneficiario de este régimen es necesario contar con 60 años de edad si se es hombre y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en

una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces y en el Instituto de los Seguros Sociales¹³.

El señor Armando Flórez, cumplió 60 años el 8 de julio de 2006 y por lo tanto, para el año 2008, ya contaba con la edad requerida para solicitar la pensión bajo el régimen mencionado. Aunado a lo anterior, para el 30 de diciembre de 2008 contaba con 1042 semanas cotizadas en total, es decir, 21 años, 8 meses y 15 días¹⁴.

En este punto, resulta necesario mencionar que si bien la empresa Ecopetrol dentro de sus alegatos de conclusión menciona que, al no ser una caja o entidad de previsión, no procede la pensión de jubilación por aportes a la que se hace referencia, como se concluyó anteriormente, el tiempo de servicio en esta entidad se debe acumular de la misma forma que si se tratara de una caja de previsión social, según lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia del 7 de mayo de 2008 rad. 32615.

De lo expuesto, la Sala concluye:

- En primer lugar, que el tiempo laborado en Ecopetrol si es acumulable para efectos de obtener la pensión de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1988.
- En segundo lugar, que el régimen aplicable al caso en concreto es el de la pensión mixta o pensión por aportes establecida en la Ley 71 de 1988, ya que como se evidenció el trabajador cumple con los presupuestos necesarios para su obtención.

d) Autoridad competente para realizar el estudio de la solicitud pensional.

Respecto a la autoridad administrativa llamada a responder por el reconocimiento y pago del derecho pensional, en el caso que nos ocupa, la Sala considera que es Colpensiones. Para ello, se reiterará su posición expresada en la decisión del 27 de noviembre de 2017:

Ahora bien, los aportes y cotizaciones exigidos por el Decreto 2709 de 1994, fueron hechos al ISS y a Colpensiones como afiliado, en virtud de la vinculación laboral del señor León Navas con empleador privado y como trabajador del sector público en Inderba y no suman los 6 años de que trata el mismo decreto.

No obstante lo anterior, dichas entidades empleadoras, de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 27932 de la Ley 100 de 1993, quedan obligadas a expedir o responder por los bonos pensionales correspondientes a los periodos de vinculación laboral del señor León Navas.

¹³ “Artículo 7 Ley 71 de 1988 Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. 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”.

¹⁴ En este tiempo, coinciden las dos entidades administrativas en conflicto. Colpensiones, en la Resolución 1109 de 2011, folio 8, y Ecopetrol en el estudio de tiempos laborados, folio 31.

En consecuencia, al no ser Ecopetrol una entidad de previsión social, no tiene la competencia legal para reconocer pensiones y las únicas cotizaciones que acredita el señor León Navas, son las que realizó al ISS y luego a Colpensiones¹⁵.

En efecto, el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 ya mencionado¹⁶ establece que la entidad de previsión competente será la última a la cual se hayan realizado los aportes siempre y cuando el tiempo de aportación haya sido de mínimo 6 años continuos o discontinuos. De lo contrario le corresponderá a la autoridad donde se haya realizado el mayor número de aportes.

Del análisis de esta norma, se evidencian dos hipótesis: La primera dispone que será competente la última entidad de previsión social a la cual se hayan realizado los aportes, en el caso del señor Flórez Rodríguez, los últimos aportes se hicieron a Colpensiones. No obstante, los aportes a esta entidad se realizaron por un periodo total de 4 años, 1 mes y 3 semanas según certificado del 25 de mayo de 2010¹⁷. Por lo tanto, no se cumple con el requisito de los 6 años de cotizaciones en esta entidad.

En cuanto a la segunda hipótesis, según la cual será competente la entidad de previsión social que haya recibido el mayor número de aportes, en principio, se podría considerar que le corresponde entonces la competencia a Ecopetrol. Sin embargo, como ya lo afirmó la Sala en la decisión mencionada, Ecopetrol no puede ser considerada una entidad de previsión social y, por consiguiente, no se encuentra incorporada en los supuestos de hecho de la norma.

En este sentido, la entidad de previsión social a la cual se realizaron más aportes fue Colpensiones y, en consecuencia, es la autoridad administrativa encargada del estudio y reconocimiento de la solicitud de pensión del señor Armando Flórez.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a Colpensiones para resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional del señor Armando Flórez Rodríguez con cédula de ciudadanía 3.294.379 de Villavicencio.

SEGUNDO: REMITIR el expediente de la referencia a Colpensiones para que continúe la actuación administrativa de manera inmediata.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a Ecopetrol, al Ministerio de Defensa Nacional y al señor Armando Flórez Rodríguez.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 11001-03-06-000-2017-00134. Decisión del 27 de noviembre de 2017.

¹⁶ Artículo 10 Decreto 2709 de 1994. 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.

¹⁷ Folio 31.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
ESCOBAR
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA
Consejero de Estado

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala