



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: María del Pilar Bahamón Falla

Bogotá D.C., 9 de noviembre de 2022

Número Único: 11001 03 06 000 2022 00214 00

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas

Partes: Empresa de Obras Públicas Sanitarias del César (Empocesar Ltda.), Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).

Asunto: Autoridad competente para incluir en nómina de pensionados y pagar una pensión de sobreviviente, a la cónyuge de un extrabajador de Empocesar Ltda. a quien en vida le fue reconocida la prestación. Reiteración.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39, y 112 numeral 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) -Ley 1437 de 2011-, respectivamente modificados por los artículos 2° y 19 de la Ley 2080 de 2021¹, procede a estudiar el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El asunto objeto de estudio, fue asignado a este despacho, producto de la individualización que se realizó en el trámite del conflicto radicado bajo el número 110010306000202200127, repartido al despacho del consejero Édgar González López².

Con base en la documentación que hace parte del expediente³, se exponen a continuación los antecedentes que dan origen al asunto en estudio:

¹ Ley 2080 de 2021 (enero 25), «Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción».

² Por Auto del 19 de agosto de 2022, el magistrado ponente, ordenó que, por medio de la Secretaría de la Sala, se individualizara un conflicto por cada acto administrativo de reconocimiento de pensión relacionado por Empocesar Ltda. en liquidación, correspondiéndole a este despacho el conflicto con radicado núm. 11001-03-06-000-2022-00214-00, respecto de la inclusión en nómina y pago de la pensión de sobreviviente en favor de la señora Diocelina Cañizares de Márquez en su condición de cónyuge de un extrabajador de Empocesar Ltda. a quien en vida le fue reconocida la prestación.

³ Información extraída del expediente digital del conflicto núm. 110010306000202200214-00, que hace parte de los 8 conflictos que fueron individualizados del expediente digital del conflicto 110010306000202200127-00, los cuales, reposan en SAMAI.

1. Mediante la Resolución 003 del 12 de junio de 2019, la Empresa de obras Sanitarias del César Ltda. en liquidación, en adelante, Empocesar Ltda. reconoció una pensión de sobreviviente en favor de la señora Diocelina Cañizares de Márquez, identificada con cédula de ciudadanía número 36.488.791, en razón al vínculo laboral que existió desde el 14 de julio de 1980 hasta el 15 de septiembre de 1989⁴, entre su fallecido cónyuge, señor Ovidio Rafael Márquez Borrero, en vida identificado con cédula de ciudadanía número 12.487.271, y la mencionada empresa.

2. En la citada Resolución 003 del 12 de junio de 2019, EmpocesarLtda. ordenó la notificación de dicho acto administrativo a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), así como el envío del expediente pensional a esa administradora, para que procediera a realizar la inclusión en nómina de pensionados y el pago de la citada prestación en favor de la señora Cañizares de Márquez.

Empocesar Ltda. fundamentó tal remisión del expediente, en lo dispuesto por el artículo 149 de la Ley 100 de 1993⁵, conforme el cual, correspondía al Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, pagar las pensiones reconocidas por las empresas de obras públicas sanitarias (EMPOS)⁶.

3. Mediante Oficio del 3 de diciembre de 2021, Colpensiones manifestó que «no le es dable incluir en nómina de pensionados la resolución» de la señora Diocelina Cañizares de Márquez, por considerar que, solo le corresponde el pago de las pensiones de las EMPOS que entraron en liquidaron con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, y reportadas por el ISS, dentro de las cuales, no se encuentra Empocesar Ltda.

⁴ De acuerdo con lo reconocido por Empocesar Ltda, la señora Cañizares de Márquez cumplió con los requisitos dispuestos en el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 «Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte», emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, y posteriormente aprobado por el Decreto 758 de 1990.

⁵ **ARTÍCULO 149.** Beneficiarios del Fondo de Pensiones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos y EMPOS. Las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley 50 de 1990, y las de las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por el Instituto de Seguros Sociales, el cual también asumirá la prestación del servicio médico asistencial siempre y cuando el pensionado cotice para salud. El Gobierno Nacional apropiará anualmente en el presupuesto las partidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, y hará las correspondientes transferencias al Instituto de Seguros Sociales.

⁶ Las empresas de obras sanitarias (EMPOS) fueron creadas como entidades de carácter regional o municipal, para ejecutar y administrar los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo público, mataderos y plazas de mercado, bajo la dirección del INSFOPAL (Decreto 1157 de 1976).

4. Mediante escrito del 16 de junio de 2022, allegado a la Sala de Consulta y Servicio Civil el 25 de junio de 2022, Empocesar Ltda. promovió conflicto negativo de competencias administrativas con Colpensiones, a efectos de que la Sala determine cuál de esas dos autoridades es competente para conocer de:

- La solicitud de pago e inclusión en nómina de las pensiones reconocidas por parte de Empocesar Ltda.
- Las solicitudes de inclusión en nómina y pago de las pensiones de Diocelina Cañizares de Márquez, Celmira Trigo de Lozano, María Marlene Bonilla, Ligia Pacheco Arévalo, Ramiro Gutiérrez, Luis Mariano Zúñiga Vanegas y Luis Miguel López Nieves.

5. El conflicto de competencias fue radicado con el número 11001-03-06-000-2022-00127-00, y correspondió por reparto al despacho del magistrado Édgar González López, desde el cual, se emitió Auto de individualización con fecha 19 de agosto de 2022, en el que se mencionó lo siguiente:

En el caso concreto, se observa que el liquidador de Empocesar Ltda. en liquidación propuso un conflicto negativo de competencias administrativas, ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, para que determine cuál autoridad debe conocer y resolver la solicitud de pago e inclusión en nómina de las pensiones reconocidas por esa entidad a ocho personas.

6. En razón a lo anterior, el consejero ordenó que, por medio de la Secretaría de la Sala, se individualizara el asunto, generando un trámite de conflicto por cada acto administrativo de reconocimiento de pensión relacionado por Empocesar Ltda. Correspondió a este despacho el conflicto con radicado número 11001-03-06-000-2022-00214-00, respecto de la inclusión en nómina y pago de la pensión de sobreviviente de la señora Diocelina Cañizares de Márquez, como ante se mencionó.

II. ACTUACIÓN PROCESAL⁷

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, el 5 de septiembre de 2022 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco días, con el fin de que las autoridades involucradas y las personas interesadas presentaran sus alegatos o consideraciones en el trámite del conflicto.

⁷ Información extraída del expediente digital del conflicto número 110010306000202200214-00, que hace parte de los 8 conflictos que fueron individualizados del conflicto 110010306000202200127-00, los cuales, reposan en SAMAI.

En informes secretariales del 7 y 15 de septiembre de 2022, consta que se informó sobre el presente conflicto a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones); a la Empresa de Obras Públicas Sanitarias del César (Empocesar Ltda.); a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); a la señora Diocelina Cañizares de Márquez y a su apoderado, señor Christian Ricardo Rodríguez Chacón.

Según constancia secretarial del 15 de septiembre de 2022, durante la fijación del edicto, la UGPP, Colpensiones y el apoderado de la señora Diocelina Cañizares de Márquez presentaron alegatos. Empocesar Ltda. guardó silencio.

En Auto para mejor proveer del 3 de octubre de 2022, la consejera ponente ordenó a la Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil oficiar a Empocesar Ltda., así como a la señora Diocelina Cañizares de Márquez, con el propósito de que informaran y allegaran lo siguiente:

- 1) Copia legible de la Resolución 003 del 12 de junio de 2019, mediante la cual Empocesar Ltda. reconoció pensión de sobreviviente en favor de la señora Diocelina Cañizares de Márquez, identificada con cédula de ciudadanía 36.488.791.
- 2) Copia legible de la respuesta de Colpensiones a la solicitud de la señora Diocelina Cañizares de Márquez, identificada con cédula de ciudadanía número 36.488.791 relacionada con su inclusión en nómina ante dicha entidad, de la pensión reconocida a su favor mediante Resolución 003 del 12 de junio de 2019.
- 3) Copia legible de la cédula de ciudadanía de la señora Diocelina Cañizares de Márquez y de su difunto esposo, señor Ovidio Rafael Márquez Borrego.
- 4) Certificación electrónica de tiempos laborados (CETIL) del fallecido señor Ovidio Rafael Márquez Borrego.

A su vez, se solicitó a Colpensiones la siguiente información:

[...] copia de la respuesta a la solicitud de pago e inclusión en nómina de la pensión de sobreviviente reconocida por Empocesar Ltda., mediante Resolución 003 del 12 de junio de 2019, en favor de la señora Diocelina Cañizares de Márquez identificada con cédula de ciudadanía 36.488.791.

Mediante informes de fechas 11 y 19 de octubre de 2022, la Secretaría de la Sala reportó al despacho ponente que, vencido el término concedido en el Auto para mejor proveer arriba mencionado, Colpensiones allegó documentos.

Y de acuerdo con el informe secretarial del 14 de octubre de 2022, Empocesar Ltda. envió documentación al expediente del asunto objeto de estudio.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. De Empocesar Ltda.

Como no se presentaron alegatos por parte de esta autoridad, se toman los argumentos que planteó en el escrito a través del cual promovió el conflicto de competencias administrativas ante la Sala.

Afirma que la Corte Constitucional en la Sentencia T-652 del 2009, sostiene con fundamento en el artículo 149 de la Ley 100 de 1993, que los gerentes de las EMPOS están llamados a reconocer las pensiones de sus extrabajadores, y que Colpensiones tiene la función de incluirlos en la nómina de pensionados y de pagar las mesadas pensionales con cargo al presupuesto nacional, conforme lo indica el citado artículo.

Manifiesta que Colpensiones en cumplimiento de sus funciones, debe *i)* revisar y analizar los documentos relacionados directamente con los reconocimientos pensionales de las EMPOS; *ii)* adelantar el trámite de inclusión en la nómina de pensionados a los beneficiarios; y, *iii)* gestionar las apropiaciones presupuestales con base en los actos administrativos mediante los cuales se reconocen las prestaciones.

Agrega que la Sala de Consulta y Servicio Civil, ha reconocido en una decisión anterior⁸, que Colpensiones es la autoridad competente para incluir en nómina y pagar las pensiones reconocidas por Empocesar Ltda., a los beneficiarios de tales prestaciones. Por esa razón, considera que esa entidad, es la que, en esta ocasión, debe realizar la inclusión en nómina y pago de la pensión de la señora Diocelina Cañizares de Márquez.

2. De la UGPP

Manifiesta que, en virtud del artículo 149 de la Ley 100 de 1993, es competencia de Colpensiones conocer y resolver la solicitud de pago e inclusión en nómina de la pensión de sobreviviente reconocida a la señora Diocelina Cañizares de Márquez; y que así lo dijo la Sala de Consulta y Servicio Civil en un caso similar.

Anota que, dentro de las competencias otorgadas a la UGPP por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, no se encuentra la de reconocer o pagar pensiones de los extrabajadores de las EMPOS.

3. De Colpensiones

⁸ Decisión del 17 de agosto de 2021 radicado número 11001030600020210067 del 17 de agosto de 2021.

Sostiene que la Ley 100 de 1993 establece de manera expresa en su artículo 149, que corresponde al ISS (hoy Colpensiones), pagar las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley 50 de 1990 y las de las EMPOS.

Conforme lo anterior, estima que Colpensiones, en su condición de administradora del régimen de prima media con prestación definida, tiene a su cargo efectuar el pago «exclusivo» de las mesadas pensionales de doce EMPOS⁹ indicadas y avaladas por el Ministerio de Trabajo.

Resalta que Empocesar Ltda. no se encuentra dentro de las EMPOS respecto de las cuales Colpensiones administra el pago de mesadas pensionales, y que el ISS, en su momento, no referenció ni envió a Colpensiones información alguna respecto de Empocesar Ltda.

Precisa que, por la anterior razón, tratándose de peticiones que versen sobre pensiones reconocidas por Empocesar Ltda., la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones, resuelve negativamente y se declara sin competencia.

Solicita que la Sala se inhiba en este asunto bajo el argumento de que, la decisión adoptada en el trámite de la acción de tutela con radicación 11001- 03-15-000-2021-01025-00¹⁰ tiene efectos inter partes, y, por lo tanto, no es viable que los mismos sean extendidos a los ocho interesados que relaciona el liquidador de Empocesar Ltda. en el asunto ahora puesto a consideración de la Sala.

4. Del apoderado de la señora Diocelina Cañizares de Márquez

Sostiene que la Resolución 003 de 2019, que reconoció la pensión de sobreviviente, se encuentra en firme, y que no tiene conocimiento de medidas cautelares sobre dicho acto administrativo, demandas de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁹ De acuerdo con los alegatos obrantes en el expediente dispuesto en SAMAI, las doce EMPOS referidas son: 1) EMPOISLAS, 2) EMPOTLAN, 3) EMPOBOL, 4) EMPOCOR, 5) EMPOMAG, 6) EMPOMARTA, 7) EMPONAR, 8) EMPOSUCRE, 9) EMPONORTE, 10) EMPOSAN, 11) EMPOLIMA, 12) EMPOIBAGUE.

¹⁰ Decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, radicación número 11001-03-15-000-2021-01025-00 del 6 de mayo de 2021. Magistrado ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.

Solicita que se declare a Colpensiones competente para incluir en nómina y pagar la pensión en favor de la señora Diocelina Cañizares de Márquez, con fundamento en:

- i)* Lo previsto en el artículo 149 de la Ley 100 de 1993.
- ii)* Lo decidido en la Sentencia de tutela de la Corte Constitucional T-652 de 2009.
- iii)* Lo establecido en la Resolución 003 de 2019.
- iv)* Lo resuelto en el conflicto negativo de competencias administrativas con radicación 11001-03-06-000-2021-00067-00, C.P. Édgar González López,¹¹ decisión que, en garantía del principio de igualdad, debe ser aplicada de igual forma en favor de la señora Cañizares de Márquez.

Por último, solicita que en el trámite del conflicto y en la respectiva decisión, se tenga como principal materia a resolver, la determinación de la autoridad competente para la inclusión en nómina y pago de las pensiones reconocidas por Empocesar Ltda. (hoy en liquidación) en favor de sus extrabajadores, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149 de la Ley 100 de 1993. Y que, subsidiariamente se determine la competencia para el pago e inclusión en nómina de los beneficiarios de las pensiones reconocidas por Empocesar Ltda., según las resoluciones anexas a la formulación del conflicto 2022-127, del cual se desprendió el asunto objeto de estudio.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil

La parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) regula el «Procedimiento administrativo». Su título III se ocupa del «Procedimiento Administrativo General», cuyas «reglas generales» se contienen en el capítulo I, del que forma parte el artículo 39, modificado por el artículo 2° de la Ley 2080 de 2011, conforme al cual:

Artículo 39. 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

¹¹ Decisión citada en la referencia número 8. En esta decisión se declaró a Colpensiones como la entidad competente para asumir la inclusión en nómina y pago de la pensión que Empocesar Ltda. reconoció en favor de Juan Antonio Oviedo Peralta.

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, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, 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. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto.

[...]

Con base en las normas transcritas, 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.

El asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un asunto particular y concreto, esto es, la solicitud de inclusión en nómina de pensionados para el pago de la pensión de sobreviviente, presentada por la señora Diocelina Cañizares de Márquez.

- ii)* que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular.

Tanto Colpensiones como Empocesar Ltda. y la UGPP, han negado tener la competencia para conocer del asunto.

- iii)* que una de las autoridades inmersas en el conflicto sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

El presente asunto involucra a dos autoridades del orden nacional, como son Colpensiones y la UGPP; y, a una del orden territorial, esto es, Empocesar Ltda., por lo que se verifica el supuesto establecido en la norma.

2. Términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena: «Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán»¹².

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 ante 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.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

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 comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

3. Aclaración Previa

El artículo 39 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2011, 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 frente a las cuales se dirime la competencia.

¹²La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1º de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

Las eventuales alusiones que se haga a los aspectos jurídicos o fácticos 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, si así corresponde, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, así como las pruebas que obren en el respectivo expediente administrativo, para adoptar la decisión de fondo que sea procedente.

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

4. Síntesis del caso concreto y problema jurídico

El presente asunto aborda la solicitud de inclusión en nómina de pensionados y de pago de la pensión de sobreviviente presentada por la señora Diocelina Cañizares de Márquez, de conformidad con el artículo 149 de la Ley 100 de 1993, pensión que fue reconocida por Empocesar Ltda., hoy en liquidación.

Empocesar Ltda. y la UGPP afirman que Colpensiones es la autoridad competente, mientras que esta última considera que solo está facultada para pagar las pensiones de las EMPOS cuyo proceso de liquidación inició con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, y que fueron reportadas por el ISS al momento en que dicha administradora asumió las competencias del extinto Instituto.

De conformidad con los antecedentes descritos, la Sala debe determinar cuál es la autoridad competente para decidir de fondo la solicitud de inclusión en nómina de pensionados y pago de la pensión de sobreviviente, presentada por la señora Diocelina Cañizares de Márquez.

Para resolver el conflicto, la Sala analizará los siguientes aspectos:

- i)* la liquidación del ISS y la entrada en funcionamiento de Colpensiones. Reiteración;
- ii)* las empresas de obras sanitarias (EMPOS);
- iii)* la creación y liquidación de la Empresa de Obras públicas Sanitarias del César (Empocesar Ltda.);
- iv)* las reglas de competencia para el reconocimiento y pago de las pensiones de los beneficiarios de las EMPOS, y;
- v)* el caso concreto.

5. Análisis de la normativa aplicable al caso concreto

5.1. La liquidación del Instituto de Seguros Sociales (ISS) y la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones). Reiteración¹³

El Instituto de Seguros Sociales (ISS) fue creado en el artículo 8º de la Ley 90 de 1946¹⁴, como un establecimiento público, dotado de autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, encargado de la dirección y vigilancia de los seguros sociales en Colombia.

Con la expedición de los Decretos 2011¹⁵, 2012¹⁶ y 2013¹⁷ del 28 de septiembre de 2012, el Gobierno Nacional reglamentó la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), y suprimió y declaró en estado de liquidación al Instituto de Seguros Sociales (ISS), ente otros asuntos; todo ello, a partir del 28 de septiembre de 2012.

El Decreto 2011 de 2012 previó en los siguientes términos, que los afiliados al ISS quedarían directamente a cargo de Colpensiones:

Artículo 2º. Continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de los Afiliados y Pensionados en Colpensiones. Los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), mantendrán su condición en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, así como los derechos y obligaciones que tienen en el mismo régimen, sin que ello implique una selección o traslado de régimen del Sistema General de Pensiones. [...] (Resaltado de la Sala).

El artículo 3º del mismo decreto estableció el trámite a seguir para la atención de las solicitudes de reconocimiento pensional, incluso de aquellos reconocimientos

¹³ Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 5 de octubre de 2022, radicación número 11001-03-06-000-2022-00113-00, C.P. Ana María Charry Gaitán; decisión del 31 de agosto de 2022, con radicación 11001-03-06-000-2022-00114-00, C.P. María del Pilar Bahamón Falla; decisión del 24 de agosto de 2022, con radicación número 11001-03-06-000-2022-00008-00, C.P. Ana María Charry Gaitán; decisión del 17 de agosto de 2021, con radicación núm. 11001-03-06-000-2021-00067-00 C.P. Édgar González López; decisión del 9 de abril de 2019, con radicación número 11001-03-06-000-2018-00223-00, C.P. Óscar Darío Amaya Navas.

¹⁴ Ley 90 de 1946 (diciembre 26), «Por el cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales».

¹⁵ Decreto 2011 de 2012 (septiembre 28), «Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones».

¹⁶ Decreto 2012 de 2012 (septiembre 28), «Por el cual se suprimen unas dependencias de la estructura del Instituto de Seguros Sociales – ISS».

¹⁷ Decreto 2013 de 2012 (septiembre 28), «Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones».

derivados de fallos de tutela proferidos en contra del ISS en Liquidación, o con anterioridad a su vigencia, así:

ARTÍCULO 3°. OPERACIONES DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá:

1. Resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS), o la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom, no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del presente decreto, con excepción de lo dispuesto en el artículo 5° del mismo.
2. Pagar la nómina de pensionados que tenía a cargo el Instituto de Seguros Sociales (ISS), como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
3. Ser titular de todas las obligaciones con los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales (ISS), y de los afiliados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom.

[...]

PARÁGRAFO SEGUNDO TRANSITORIO. Los actos administrativos expedidos por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que no hubieren sido notificados a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, serán notificados por el Instituto de Seguros Sociales. Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se surta la notificación, el Instituto de Seguros Sociales remitirá los expedientes respectivos a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Como se observa, las funciones en materia pensional que al 28 de septiembre de 2012 correspondían al ISS, se asignaron, a partir de esa misma fecha a Colpensiones, incluyendo el reconocimiento de los derechos pensionales que fueran competencia de dicho Instituto.

5.2. Las Empresas de Obras Sanitarias (EMPOS). Reiteración¹⁸

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil., decisión del 22 de octubre de 2015, con radicado núm. 11001-03-06-000-2015-00124-00, C.P. Álvaro Namén Vargas, decisión del 17 de agosto de 2021, con radicado núm. 11001-03-06-000-2021-00067, C.P. Édgar González López y, decisión del 18 de octubre de 2022, con radicado núm. 11001-03-06-000-2022-00127, C.P. Édgar González López.

El Decreto 225 de 1951¹⁹, revisó la organización del Instituto Nacional de Fomento Municipal – INSFOPAL—, y asignó al mismo las funciones de administrar y ejecutar las obras sanitarias. Igualmente creó las denominadas ACUAS²⁰, como entidades conformadas con participación de los departamentos, los municipios y el INSFOPAL, las cuales se encargaban de administrar y conservar los acueductos y alcantarillados de las respectivas poblaciones.

Con el Decreto 2804 del 19 de diciembre de 1975²¹, se reorganizó el INSFOPAL y se determinó que tendría a su cargo la ejecución de las políticas del Gobierno nacional referentes a los servicios de acueducto, alcantarillado, mataderos, aseo público y plazas de mercado.

El literal c) del artículo 5° de este decreto, facultó al INSFOPAL para «Promover la constitución de organismos ejecutores de carácter regional o municipal encargados de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, mataderos, aseo público y plazas de mercado». Y autorizó a dicho Instituto para asociarse con los departamentos, municipios u otras entidades de derecho público a efectos de la creación de los mencionados organismos ejecutores, así:

Artículo 13. Autorízase al Instituto Nacional de Fomento Municipal para constituir Organismos Ejecutores de carácter Regional o Municipal. Con tal fin podrá asociarse con los Departamentos, Municipios u otras entidades de derecho público. Los Organismos Ejecutores que se constituyan conforme a esta autorización, se regirán por las normas consignadas en el presente Decreto y por las demás disposiciones vigentes sobre la materia.

El decreto en cita determinó además, que el INSFOPAL y los organismos ejecutores tendrían ámbito de acción en poblaciones con más de 2500 habitantes, y en aquellas otras que formaran parte de proyectos regionales con los cuales se beneficiaran varias localidades.

Respecto a los organismos ejecutores, se dispuso que estos serían de carácter regional o municipal y estarían encargados de la construcción de los sistemas de acueducto, alcantarillado, mataderos, aseo público y plazas de mercado, así como de la administración, operación y mantenimiento de dichos servicios.

¹⁹ Decreto 225 de 1951 (febrero 01), «Por el cual se introducen unas reformas al Decreto número 289 de 1950, orgánico del Instituto Nacional de Fomento Municipal».

²⁰ Estos organismos tenían las funciones de financiar, planificar, construir, operar y administrar servicios de Acueducto y Saneamiento Básico.

²¹ Decreto 2804 de 1975 (diciembre 19), «Por el cual se reorganiza el Instituto Nacional de Fomento Municipal». <NOTA DE VIGENCIA: En criterio del Editor el presente Decreto ha perdido su vigencia con la supresión del Instituto de Fomento Municipal por el artículo 2o. del Decreto 77 de 1987>.

Igualmente, se estableció que dichos organismos prestarían sus servicios principalmente en las localidades pertenecientes a la entidad territorial que hubiera participado en su creación; y se determinó que estarían dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, organizados como una empresa industrial y comercial del Estado.

Se estableció que las sociedades municipales de acueducto y alcantarillado, en las cuales el INSFOPAL tuviera calidad de accionista, podrían hacer las reformas estatutarias que fueran necesarias para convertirlas en organismos de carácter municipal.

Posteriormente, mediante el Decreto 1157 del 7 de julio de 1976²² se reglamentó la normativa anterior, definiéndose que los organismos ejecutores serían entidades descentralizadas de segundo grado, las cuales tendrían un carácter regional o municipal, y que su constitución, disolución y liquidación se regularía por lo dispuesto en el Código del Comercio.

Esta norma dispuso que a los organismos ejecutores de carácter regional o municipal se les denominaría «Empresas de Obras Sanitarias», expresión seguida del nombre de la división territorial correspondiente y de la sigla LTDA., o S.A. (según el tipo de sociedad que se constituyera). También se estableció que los trabajadores de dichos organismos ejecutores tendrían el estatus de trabajadores oficiales con excepción del gerente.

En 1987, el Gobierno nacional mediante Decreto Ley 77 del 15 de enero de ese año²³, en uso de las facultades conferidas por la Ley 12 de 1986²⁴, ordenó la supresión y liquidación del INSFOPAL y nuevamente asignó a los municipios la responsabilidad de prestar los servicios de acueducto y alcantarillado.²⁵

²² Decreto 1157 de 1976 (junio 07), «Por el cual se reglamenta parcialmente el decreto 2804 de 1975».

²³ Decreto Ley 77 de 1987 (enero 15), Reglamentado parcialmente por el Decreto 2692 de 1990, que a su vez fue reglamentado por el Decreto 2379 de 1991. «Por el cual se expide el estatuto de descentralización en beneficio de los municipios».

²⁴ La Ley 12 de 1986, «por medio del cual se dictaron normas sobre la cesión de impuesto a las ventas o impuesto al valor agregado (I.V.A.)», en su artículo 13 dispuso: «Artículo 13. Revístese al Gobierno Nacional de facultades extraordinarias por el término de un (1) año, contado a partir de la sanción de la presente Ley, para: a). Reformar, fusionar o liquidar entidades descentralizadas y suprimir sus funciones, o asignarlas a las entidades que se benefician con la cesión de que trata esta Ley. (...)»

²⁵ El artículo 1º del Decreto 77 de 1987, dispuso: Corresponde a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá, la prestación de los servicios de agua potable, saneamiento básico, matadero público, aseo público y plazas de mercado. Los departamentos, intendencias y comisarías podrán concurrir a la prestación de estos servicios.

El artículo 7° de dicho Decreto Ley 77 de 1987 dispuso que el proceso liquidatorio debería concluir a más tardar el 31 de diciembre de 1989, y que una vez concluido, todos los derechos y obligaciones del INSFOPAL pasarían a la Nación. Asimismo, ordenó la enajenación de los derechos sociales que poseía el Instituto en las Empresas de Obras Sanitarias (EMPOS), o, la liquidación de estas entidades en los siguientes términos: «si transcurrido un año a partir de la vigencia de este decreto, la enajenación no se hubiere realizado, el liquidador del Instituto, dentro de los seis (6) meses siguientes, promoverá la liquidación de dichas entidades.»

Más adelante, el Decreto 1723 del 4 de septiembre de 1987²⁶ en su artículo 6° dispuso que el INSFOPAL debería enajenar antes del 15 de enero de 1988, en favor de las entidades territoriales de las cuales era socio, los derechos sociales de los cuales fuera titular en las EMPOS, con la salvedad de que, cuando fuera indispensable para la existencia de pluralidad de socios, o cuando se debiera ampliar la composición de la sociedad, tales derechos se podrían transferir a otras entidades territoriales que no fueran socias.

5.3. La creación y liquidación de la Empresa de Obras públicas Sanitarias del César (Empocesar Ltda). Reiteración²⁷

La Empresa de Obras públicas Sanitarias del César fue en su momento constituida mediante escritura pública número 1584 del 8 de octubre de 1976 de la Notaria Única del Círculo de Valledupar, con capital del Instituto Nacional de Fomento Municipal (INSFOPAL) y del departamento del Cesar.

Se creó como «una empresa de servicios públicos, del ámbito regional, perteneciente al orden nacional y sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las normas contenidas en los Decretos 2804 de 1975 y 1157 de 1976».²⁸

Su objeto social contempló las actividades de diseño, construcción, administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado, mataderos, aseo público y plazas de mercado de los municipios del departamento del Cesar.

²⁶ Decreto 1723 de 1987 (septiembre 4), «Por el cual se reglamenta el Decreto extraordinario número 77 de 1987, en cuanto a la reorganización del sector administrativo relativo al agua potable y al saneamiento básico».

²⁷ Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 17 de agosto de 2021 radicado 11001-03-06-000-2021-00067 del C.P. Édgar González López; y decisión del 18 de octubre de 2022, radicado 11001-03-06-000-2022-00127, C.P. Édgar González López.

²⁸ La escritura pública se encuentra en el expediente digital del conflicto 2022-214, y, en el expediente matriz 2022-127.

Por decisión de la asamblea general según acta del 11 de agosto de 1989, esta empresa entró en proceso de liquidación a partir de esa fecha, con el fin de dar cumplimiento al Decreto Ley 77 de 1987 que dispuso la descentralización y municipalización de los servicios públicos así como la disolución anticipada y liquidación de las EMPOS, en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 12 de 1986.²⁹

Lo anterior se corrobora en la sentencia del 17 de mayo de 2002, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro de una acción de cumplimiento interpuesta contra el departamento del Cesar y el liquidador de Empocesar Ltda.,³⁰ relacionada con la culminación del proceso de liquidación. En dicha providencia se dejó constancia de lo siguiente:

Conforme lo señala el actor en los hechos de la demanda, mediante Ley 12 de 1986 y el Decreto 077 de 1987 se ordenó la disolución y liquidación de las Empresas de Obras Sanitarias del país y en Asamblea del 11 de agosto de 1989, para dar viabilidad y ejecutar la política Nacional de la descentralización y municipalización de los servicios públicos, se dispuso la disolución anticipada y liquidación de EMPOCESAR.

La citada Ley 12 en su artículo 13 revistió al Gobierno Nacional de facultades extraordinarias por el término de un año para, entre otras atribuciones, a) Reformar, fusionar o liquidar entidades descentralizadas; y el Gobierno Nacional en desarrollo de tales facultades, a través del artículo 12 del Decreto 077 de 1987, previo, entre otras, la liquidación de las Empresas de Obras Sanitarias EMPOS. De ahí que en la Asamblea general de socios de EMPOCESAR de 11 de agosto de 1989, según consta en el Acta respectiva obrante a folios 22 a 24, se afirme que se autoriza al Gobierno Departamental para que adopte las medidas convenientes dentro del proceso previsto en la Ley 12 de 1986 y el Decreto Ley 77 de 1987, a fin de que se lleve a cabo la liquidación gradual de la empresa (folio 23 vuelto).

El proceso liquidatario no ha concluido, pese a que, en la providencia anteriormente citada, el Consejo de Estado ordenó al gobernador del departamento del Cesar y al liquidador de Empocesar Ltda., «adoptar un plan de acción y un cronograma de actividades a desarrollar, tendientes a dar culminación al proceso de liquidación [...]».

²⁹ Ley 12 de 1986 (enero 16), «por la cual se dictan normas sobre la cesión de impuesto a las ventas o impuesto al valor agregado (I.V.A.) y se reforma el decreto 232 de 1983». Mediante esta y el Decreto 077 de 1987 se ordenó la disolución y liquidación de las Empresas de Obras Sanitarias, EMPOS, del país.

³⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, radicado 2000123310002001130201 (ACU-1302).

5.4. Reglas de competencia para el reconocimiento y pago de las pensiones de los beneficiarios de las empresas de obras sanitarias (EMPOS). Reiteración³¹

El artículo 149 de la Ley 100 de 1993³², dispuso:

Artículo 149. Beneficiarios del Fondo de Pensiones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos y EMPOS. Las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley 50 de 1990, y las de las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por el Instituto de Seguros Sociales, el cual también asumirá la prestación del servicio médico asistencial siempre y cuando el pensionado cotice para salud.

El Gobierno Nacional apropiará anualmente en el presupuesto las partidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, y hará las correspondientes transferencias al Instituto de Seguros Sociales. (Subrayas de la Sala)

Como se observa, la norma en cita ordenó al ISS pagar, con cargo al presupuesto nacional, las pensiones de los beneficiarios de las empresas de obras sanitarias liquidadas.

Advierte la Sala que, conforme el texto literal de esta disposición, al ISS se le atribuyó la competencia para pagar, más no para reconocer las pensiones de los extrabajadores de las EMPOS.

La Corte Constitucional, por vía de tutela, ha ampliado y fijado el alcance del citado artículo 149 de la Ley 100 de 1993. Se destacan las sentencias T-323 de 1998³³ y T-652 de 2009.³⁴

³¹ Sala de consulta y Servicio Civil, decisiones: 11001-03-06-000-2022-00127, C.P. Édgar González López del 18 de octubre de 2022; 11001-03-06-000-2021-00184 C.P. María del Pilar Bahamón Falla, del 26 de abril de 2022; 11001-03-06-000-2020-00162 C.P. Álvaro Namén Vargas, del 4 de noviembre de 202; 11001-03-06-000-2020-00198 C.P. Álvaro Namén Vargas, del 21 de octubre de 2020; 11001-03-06-000-2018-00223 C.P. Óscar Darío Amaya Navas, del 9 de abril de 2019; 11001-03-06-000-2018-00222 C.P. Édgar González López, del 19 de febrero de 2019; 11001-03-06-000-2018-00182 C.P. Édgar González López, del 14 de noviembre de 2018; 11001-03-06-000-218-00101 C.P. Édgar González López, del 24 de julio de 2018; 11001-03-06-000-20218-00032 C.P. Édgar González López, del 6 de junio de 2018; 11001-03-06-000-2018-00031 C.P. Édgar González López, del 29 de mayo de 2018 y 11001-03-06-000-2017-00126 C.P. Álvaro Namén Vargas, del 12 de diciembre de 2017.

³² Ley 100 de 1993 (diciembre 23), «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».

³³ Decisión del 2 de julio de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁴ Decisión del 17 de septiembre de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En la Sentencia T-323 de 1998, sostuvo la Corte que la naturaleza del acto administrativo que reconoce un derecho pensional en favor de un extrabajador de una EMPO, es un acto *sui generis* asimilable a un acto complejo, por la ocurrencia de una serie de actos³⁵:

[...] resulta claro que estas resoluciones, que reconocieron los derechos pensionales de los demandantes, son unos actos administrativos *sui generis*, o complejos, por estar sometidos antes de su ejecución a dos clases de actos posteriores a su expedición. El primero, corresponde al Corpes³⁶ C.A., entidad a la que, por un procedimiento interno, el Departamento Nacional de Planeación le encomendó otorgar una conformidad sobre el cumplimiento de los requisitos en cada caso concreto, antes de remitir la documentación respectiva al ISS. El segundo, corresponde al ISS, que es el responsable del pago de las mesadas, según dispone el artículo 149 de la ley 100 de 1993.

[...]

Por consiguiente, no se puede concluir que las resoluciones de Empomarta, reconociendo pensiones a sus extrabajadores sean exactamente iguales a las que, para pensionar a un trabajador de otra entidad, profiera el ISS, pues, tanto el procedimiento como la competencia para adoptar la decisión, son diferentes por disposición legal, así como también, revisten como característica especial, que una es la entidad que reconoce el derecho y la cuantía de la pensión (Empomarta), y otra, la entidad que tiene a su cargo el pago (ISS), según lo establece el artículo 149 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en la Sentencia T-652 de 2009 la Corte hace una interpretación distinta del artículo 149 de la Ley 100 de 1993. Para una adecuada exposición, se transcriben *in extenso* las consideraciones de este pronunciamiento:

Al proferir la sentencia T-323 de 1998, la Sala Primera de Revisión consideró que debía interpretarse el alcance del artículo 149 de la Ley 100 de 1993 con el fin de establecer si la reclamación se ejercía sobre un derecho cierto, pues en caso de controversia legal, la decisión estaría vetada al juez constitucional.

En tales fallos, distintas salas de revisión consideraron que la disposición citada admitía dos interpretaciones: (i) la independencia de los actos de reconocimiento y pago de la pensión; o (ii) la relación intrínseca entre los dos actos. En caso de

³⁵ Esta tesis fue reiterada en las sentencias T-546 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-204 de 1999 (Alfredo Beltrán Sierra).

³⁶ Los Consejos Regionales de Planificación (CORPES), a los que se refirió la Corte, dejaron de existir a partir del 1º de enero de 2000, por disposición del parágrafo del artículo 51 de la Ley 152 de 1994 y del artículo 1º de la Ley 290 de 1996. Asimismo, se extrae de la sentencia de tutela que los CORPES realizaban una revisión de los actos administrativos de reconocimiento pensional expedidos por las EMPOS, pero sin la existencia de una norma legal que le confiriera tal competencia, sino por directriz o recomendación del Departamento Nacional de Planeación.

aceptarse la independencia de estos, el derecho se encontraría consolidado desde que la Emppo emite el acto de reconocimiento. De no ser así, el perfeccionamiento estaría condicionado a la expresión de conformidad del ISS, como se explicó ampliamente en los fundamentos del fallo. (Supra, considerando 3).

La Sala Primera de la Corte, en la sentencia T-323 de 1998 consideró que la norma debía interpretarse en el segundo sentido pues el papel del ISS trascendía la simple ejecución del acto proferido por la Emppo desde un punto de vista teleológico e histórico el Instituto debía ejercer un papel activo para la efectiva liquidación de las Empos y el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el pasivo pensional de estas entidades públicas.

Esta Sala considera, a contrario sensu, que la interpretación que debe asumir la Corporación sobre esa disposición legal, solo a efectos de verificar la procedencia de la acción de tutela, pues su alcance general debe ser precisado por otros órganos del sistema jurídico, debe seguir el texto literal de la misma, que se refiere únicamente al pago como función y obligación del ISS, y no al reconocimiento de la prestación.

La razón es que en materia de derechos pensionales debe aplicarse la interpretación que más favorezca la vigencia de los derechos humanos, de conformidad con el principio pro hómīne y el principio de condición más favorable en la interpretación y aplicación de las leyes laborales, norma específica y relativa a derechos laborales, elevada al rango de principio mínimo del derecho al trabajo por el constituyente en el artículo 53 Superior.

En casos como el que se estudia no cabe duda de que la interpretación más favorable del artículo 149 de la Ley 100 de 1993 es aquella que mantiene la separación entre las funciones de las Empos (reconocimiento del derecho) y el ISS (pago), pues exige menos condiciones para la consolidación del derecho pensional.

Pero, además de ello, considera esta Sala que la interpretación según la cual el ISS interviene en el perfeccionamiento del acto administrativo de reconocimiento pensional de los extrabajadores de las Empos al ser aplicada a un caso como el que actualmente se estudia, en el que Empocor se ha pronunciado en dos oportunidades sobre las objeciones del ISS y a pesar de ello se mantienen algunas diferencias entre las dos entidades, ubica al peticionario en una situación de indefensión desproporcionada si se compara con la situación de quienes obtienen el reconocimiento y pago por una misma entidad (reconocimiento ordinario).

La diferencia, en esencia, se encuentra en que para los trabajadores cuyo reconocimiento sigue el curso ordinario, una vez se produce el acto administrativo que reconoce su derecho pensional, se consolida a su favor una situación jurídica particular y concreta que solo puede ser desvirtuada mediante (i) la revocatoria directa que, en relación con actos particulares y concretos como los de reconocimiento pensional, supone el cumplimiento de un procedimiento legal

particularmente exigente; o, (ii) mediante pronunciamiento judicial emitido por los jueces competentes.

[...]

Podría argumentarse que la revisión de legalidad del acto administrativo de reconocimiento por parte del ISS es necesaria para solicitar, con apego al orden legal, la apropiación presupuestal para el pago de las prestaciones pensionales. Esta posición, empero, no es aceptable debido a que los actos administrativos se presumen válidos mientras no se surtan los trámites y procedimientos previstos por el legislador para desvirtuar esa presunción, de manera que el ISS sí cuenta con un fundamento normativo para solicitar la apropiación presupuestal que es, precisamente, el acto administrativo de reconocimiento pensional emitido por la Empeo mientras no se desvirtúe la presunción de legalidad que lo ampara.

Por lo tanto, si el ISS considera que existen serios motivos para controvertir la legalidad del acto administrativo de reconocimiento pensional emitido por la Empeo debe seguir los trámites y procedimientos que consagra el sistema jurídico (acciones contenciosas, solicitud de revisión de legalidad, o el que las entidades consideren pertinente) para desvirtuar la legalidad de este.

[...].

Del anterior caso que estudió la Corte Constitucional, se destaca como contexto llevado a la acción de tutela, que existía una costumbre consistente en que el ISS objetaba, en algunos casos, los reconocimientos pensionales mediante oficios internos, pero las EMPOS mantenían su decisión, dejando en suspenso el reconocimiento pensional indefinidamente, pues el ISS finalmente no incluía en nómina al beneficiario ni pagaba las mesadas pensionales.

Bajo ese panorama, la Corte Constitucional en la sentencia T-652 de 2009, cuyos apartes más relevantes se han transcrito, señaló, con otro criterio, que, no obstante la clara separación de funciones entre las EMPOS y el ISS, los actos expedidos por estas empresas son actos definitivos, y que con base en ellos, al ISS le correspondía gestionar ante el Gobierno nacional, la apropiación presupuestal para el pago de la prestación.

Adicionalmente, la Corte en esta ocasión sostuvo que, si el ISS consideraba ilegal el acto administrativo de reconocimiento pensional emitido por una EMPO, debía seguir «los trámites y procedimientos que consagra el sistema jurídico (acciones contenciosas, solicitud de revisión de legalidad, o el que las entidades consideren pertinente) para desvirtuar la legalidad de este».

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional abordó el estudio de las EMPOS que aún no han sido liquidadas, a pesar de que entraron en proceso de liquidación antes

de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, en razón a que la regla de competencia del artículo 149 de dicha ley, se refiere únicamente a «las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas».

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 323 de 1998 arriba referida, entendió que el legislador de la Ley 100 de 1993 dio por hecho la liquidación de las EMPOS iniciada desde el año 1987, y que su finalidad fue precisamente proteger los derechos de los trabajadores despedidos. En criterio de la Corte, el ISS debía asumir el pago de las pensiones de las EMPOS, aún cuando estas se encontraren en proceso de liquidación. Así lo expuso la Corte:

Sin embargo, llama la atención, en relación con el ISS, que el juzgado que conoció de esta tutela, hubiera hecho caso omiso a las objeciones que oportunamente, antes de dictar sentencia, presentó el Instituto, y, optó, por interpretar un artículo de la Ley 100, el 149, para concluir que no es el Seguro Social el responsable de estas pensiones, sino que es competencia únicamente de Empomarta, por estar en liquidación y no liquidada, como establece el mencionado artículo. Interpretación que, en principio, no corresponde ni a la realidad, ni a la forma como se ha venido aplicando la responsabilidad del ISS sobre este asunto. Y como la propia Empomarta lo interpretó, al remitir las resoluciones de reconocimiento de derechos pensionales al Instituto, para los fines pertinentes.

Con la interpretación del juzgado, en sentido de que Empomarta no está liquidada sino en liquidación, y que, en consecuencia, no le es aplicable el artículo señalado, se desconoce también que desde el año de 1987, se ordenó liquidar a las Empos, y que, en razón de ello, se dictó el artículo 149 de la Ley 100, con el fin de proteger los derechos de los extrabajadores de tales empresas. (Subraya de la Sala)

Esta posición fue reafirmada en la Sentencia T-652 de 2009 ya considerada, en la que la Corte se pronunció frente a la objeción del ISS respecto de un derecho pensional otorgado por la Empresa de Obras Sanitarias de Córdoba (Empocor S.A.) en proceso de liquidación, por presuntamente no reunir los requisitos legales.

5.6. Conclusiones sobre la competencia de las autoridades que intervienen en este conflicto.

Para lo que interesa en el conflicto de la referencia, la Sala arriba las siguientes conclusiones:

Es claro que existe una división de competencias para el reconocimiento y pago de las pensiones de los beneficiarios de las EMPOS, pues conforme la regla de competencia prevista en el artículo 149 de la Ley 100 de 1993, corresponde a esas empresas liquidadas o en proceso de liquidación a la fecha de entrada en vigencia

de dicha ley, reconocer las prestaciones de los beneficiarios; y al ISS, hoy Colpensiones, el pago de aquellas prestaciones con cargo al presupuesto nacional.

En este sentido, para el reconocimiento pensional solo se requiere de la gestión de la EMPO, y su decisión no está sujeta a la autorización previa, ni a la aprobación posterior del ISS, hoy Colpensiones.

Así, la competencia del ISS, hoy Colpensiones, se activa ante la existencia del acto que reconoce el derecho pensional, frente a lo cual, en ejercicio de sus funciones debe:

- i)* incluir en la nómina de pensionados a los beneficiarios de las EMPOS;
- ii)* gestionar las apropiaciones presupuestales correspondientes; y,
- iii)* efectuar el pago de la prestación, a fin de materializar el derecho concedido.

Es de destacar que, los actos administrativos expedidos por las EMPOS se presumen legales, y solamente pueden ser desvirtuados mediante las acciones judiciales dispuestas en el ordenamiento jurídico para controvertir su legalidad, sin perjuicio de que sean revocados directamente por la entidad que los expidió, con el cumplimiento del procedimiento legal previsto para tal efecto.

6. El caso concreto

De acuerdo con los antecedentes del conflicto negativo de competencias administrativas, se tiene que el mismo se suscita con ocasión de la necesidad de definir cuál es la autoridad competente para *i)* incluir en nómina de pensionados; *ii)* gestionar las apropiaciones presupuestales; y *iii)* pagar la pensión de sobreviviente a la señora Diocelina Cañizares de Márquez, reconocida mediante Resolución 003 del 12 de junio de 2019 por parte de Empocesar Ltda.

Lo anterior, en orden a que, la citada resolución no ha sido anulada, suspendida ni revocada, y se encuentra produciendo efectos, bajo la presunción de legalidad.

Como se analizó en capítulos anteriores, según lo establece el artículo 149 de la Ley 100 de 1993, una es la autoridad que reconoce el derecho y la cuantía de la pensión (en este caso Empocesar Ltda.), y otra, la autoridad que tiene a su cargo el pago y la inclusión en nómina (en este caso el ISS, hoy Colpensiones).

Conforme esa regla de competencia, la autoridad llamada a conocer y tramitar la solicitud de la señora Cañizares de Márquez, actualmente es Colpensiones, antes el ISS.

Si bien el proceso de liquidación de Empocesar Ltda., —de acuerdo con la información del expediente—, no ha concluido, lo cierto es que, conforme lo dispuso el artículo 149 de marras, la competencia relativa al pago de las pensiones a cargo de esta clase de empresas lo asumió la Nación.

Por lo tanto, la Sala considera que la indefinición del proceso liquidatorio de Empocesar Ltda., en manera alguna puede aplazar en el tiempo el trámite del pago de la prestación, sumado a que, a dicha entidad en liquidación, no le es dable, por disposición legal, efectuar el pago de ninguna pensión.

En cuanto a la petición de declarar de manera general a Colpensiones como la entidad competente para conocer y resolver la solicitud de inclusión en nómina y pago de todas las pensiones reconocidas por parte de Empocesar Ltda. hoy en liquidación, la Sala advierte que con esta petición se pretende un pronunciamiento general y abstracto sobre un punto de derecho.

Ante ello, y tal como lo ha establecido previamente este cuerpo colegiado,³⁷ no se activa la competencia para resolver conflictos de competencias administrativas, pues no se cumple el requisito señalado en el artículo 39 del CPACA referente a que se trate de una actuación particular y concreta. En consecuencia, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre dicha petición y así lo declarará en la parte resolutive de esta decisión.

Se sugiere al Gobierno nacional, a través del Ministerio de Trabajo, si lo considera pertinente, presentar ante la Sala de Consulta y Servicio Civil una consulta tendiente a resolver los casos relacionados con las pensiones reconocidas por Empocesar Ltda.

Finalmente, teniendo en cuenta que Empocesar Ltda. entró en proceso de liquidación el 11 de agosto de 1989 y que, conforme la información disponible en el expediente, a la fecha dicho proceso no ha concluido, se ordenará dar traslado de la presente decisión y de los antecedentes correspondientes a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, en atención a lo previsto en el artículo 25 numeral 38 de la Ley 1952 de 2019.

7. Exhorto

Se exhortará a Colpensiones para que, con la necesaria colaboración armónica que se requiera por parte de Empocesar Ltda., de prioridad al trámite relacionado con la

³⁷ Decisión del 18 de octubre de 2022, radicado 11001-03-06-000-2022-00127, C.P. Édgar González López.

solicitud de la señora Diocelina Cañizares de Márquez, y no imponga a la peticionaria, cargas interadministrativas que son solo de su órbita funcional.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) para conocer y tramitar la solicitud de la señora Diocelina Cañizares de Márquez, referente a su inclusión en nómina de pensionados y al pago de la pensión de sobreviviente que le fue reconocida por Empocesar Ltda. hoy en liquidación, mediante Resolución 003 del 12 de junio de 2019, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: ABSTENERSE de resolver por inexistencia del conflicto de competencias administrativas, en lo que respecta a la solicitud de declarar a Colpensiones como autoridad competente para conocer y resolver todas las solicitudes de inclusión en nómina y pago de las pensiones reconocidas por dicha empresa en liquidación, dadas las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: REMITIR el expediente de la referencia a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) para lo de su competencia según el numeral anterior.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a la Empresa de Obras Públicas Sanitarias del Cesar (Empocesar Ltda.), a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), a las Secciones Segunda y Quinta del Consejo de Estado, al Gobierno Nacional a través del Ministerio del Trabajo, a la señora Diocelina Cañizares de Márquez y a su apoderado, señor Christian Ricardo Rodríguez Chacón.

QUINTO: EXHORTAR a Colpensiones para que, de manera prioritaria, ágil, sin dilaciones, y sin imponer cargas interadministrativas a la peticionaria, resuelva la solicitud de la referencia a la mayor brevedad.

SEXTO: REMITIR copia de esta decisión a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, según las consideraciones expuestas, y en atención a lo dispuesto en el artículo 25 numeral 38 de la Ley 1952 de 2019.

SÉPTIMO: RECONOCER al abogado Christian Ricardo Rodríguez Chacón apoderado de la señora Diocelina Cañizares de Márquez, en los términos y con los efectos del poder conferido y los documentos anexos allegados al expediente.

OCTAVO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Presidenta de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

MARIA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

CONSTANCIA: La presente decisión fue firmada electrónicamente por la Consejera Ponente en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.