



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

Bogotá, D. C., (27) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación No.: 110010306000200800011 00

Ref: Conflicto negativo de competencias administrativas entre el Fondo Pensional Territorial de Boyacá y el Fondo de Previsión Social del Congreso - FONPRECON.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronuncia sobre la solicitud de definición de competencias administrativas presentada por el Departamento de Boyacá - Secretaría de Hacienda, por intermedio de apoderado judicial, en la que plantea la existencia de un conflicto negativo de competencias administrativas entre el Fondo Pensional Territorial de Boyacá, el Fondo de Previsión Social del Congreso y el Instituto de Seguros Sociales, con ocasión del reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez de la señora Marilupe Cely Rojas.

ANTECEDENTES

El Departamento de Boyacá - Secretaría de Hacienda, mediante apoderado, solicita a esta Sala que *“se DIRIMA el conflicto negativo de competencias administrativas existente entre el FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ, EL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA –FONPRECON y el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, respecto de la entidad que debe reconocer y ordenar el pago de la pensión de vejez a la señora MARILUPE CELY ROJAS”* (Fl 9 cuaderno 2).

La solicitud tiene origen en los siguientes hechos:

De acuerdo a los tiempos de prestación de servicios, la señora Marilupe Cely Rojas efectuó aportes para pensiones de la siguiente manera:

CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACÁ: Del 23 de marzo de 1970 al 30 de abril de 1972, del 5 de mayo de 1972 al 15 de mayo de 1974.

CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL: Del 4 de febrero de 1975 el 2 de mayo de 1976.

CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACÁ: Del 16 de octubre de 1976 al 30 de diciembre de 1976, del 1 de enero de 1977 al 6 de abril de 1979, del 1 de junio de 1979 al 11 de octubre de 1996.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES: Del 11 de octubre de 1996 al 23 de enero de 2001.

FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: Del 1 de agosto de 2002 al 1 de septiembre de 2003.

El 3 de septiembre de 2007, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República expidió la Resolución Número 1566 mediante la cual negó la pensión de vejez a la señora Rojas, en consideración a lo preceptuado por el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 2527 de 2000, ya que “*el tiempo como servidor público no afiliada al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República asciende a veintinueve (29) años seis (06) meses y trece (13) días, de los cuales fueron aportados a la Caja de Previsión Social de Boyacá veintiún (21) años cinco (5) meses y diez (10) días, liquidados hasta el 30 de marzo de 1994*” (Fl. 45 cuaderno 2); argumentó además que la entidad competente para el reconocimiento de la prestación era la “*Caja de Previsión Social de Boyacá*”. Esta misma postura fue reiterada al resolver el recurso de reposición en la Resolución número 1717 de 2007 del 2 de octubre de igual año.

Debido a la negativa del Fondo de Previsión Social del Congreso, la señora Rojas solicitó el reconocimiento de pensión de vejez en el Fondo Pensional Territorial de Boyacá; dicha entidad emitió el Oficio número 2183 del 16 de octubre de 2007 a través del cual indicó que no era procedente la petición en consideración a lo dispuesto por la ley 100 de 1993, el Artículo 5 del Decreto 1068 de 1995, el Decreto 813 de 1994 y el Decreto departamental 0796 de 1995 que declaró insolvente a la Caja de Previsión Social de Boyacá.

La señora Marilupe Cely Rojas, instauró acción de tutela contra el Fondo de Previsión Social del Congreso y el Fondo Pensional Territorial de Boyacá, el 9 de noviembre de 2007, que fue resuelta por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 14 de diciembre de 2007, disponiendo:

“1. Conceder la tutela solicitada por la señora MARILUPE CELY ROJAS...

2. “En consecuencia, ORDENAR al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA –FONPRECON- así como al FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACA, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan, en el caso de FONPRECON, de no haberlo hecho ya, a efectuar y verificar la entrega material del expediente de pensión que sirvió de base para resolver la solicitud de pensión de jubilación de la señora MARILUPE CELY ROJAS a la entidad FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ, y a éste, una vez lo reciba, proceda de inmediato a remitirlo y ponerlo a disposición de la SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL H. CONSEJO DE ESTADO, para que se resuelva por dicha corporación el conflicto de competencias administrativas suscitado entre las dos entidades accionadas, conforme al Art. 33 del C.C.A., adicionado por el Art. 4 de la Ley 954 de 2005, de lo cual informará a la accionante.”(Fl. 26 cuaderno 2).

En la acción de definición de competencias administrativas, el Fondo Pensional Territorial de Boyacá solicita a la Sala de Consulta y Servicio Civil que se vincule al Instituto de Seguros Sociales ya que la señora Rojas cotizó en dicha institución del 11 de octubre de 1996 hasta el 23 de enero de 2001.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado recibió el expediente, el cual fue repartido al Magistrado Ponente el 22 de febrero de 2008. La Secretaría de la Sala lo fijó en lista por tres días con el fin de que las partes involucradas en el conflicto y los terceros interesados presentaran sus alegatos o consideraciones, venciendo dicho término sin que ninguno de ellos hiciera uso de este derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado conocer y resolver los conflictos de competencia que se presenten entre entidades administrativas, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 4° de la Ley 954 de 2005.

Esta Sala se ha referido en anteriores oportunidades a los supuestos que deben presentarse para la configuración de un conflicto susceptible de ser resuelto por ella de acuerdo a la norma transcrita, y ha dicho que “*el conflicto de competencias surge cuando hay disputa entre dos entidades administrativas respecto de una determinada actuación, debido a que ambas se consideran competentes o incompetentes para avocar su conocimiento*”¹, por lo que es indispensable que dos entidades se hayan manifestado expresamente respecto de su competencia para iniciar una actuación administrativa.

En el presente caso, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Hacienda, por intermedio de apoderado judicial, solicitó que esta corporación se pronunciara respecto al conflicto negativo de competencias administrativas “*existente entre el FONDO PENSIONAL TERRITORIAL DE BOYACÁ, el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA – FONPRECON y el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, respecto de la entidad que debe reconocer y ordenar el pago de la pensión de vejez a la señora MARILUPE CELY ROJAS, identificada con C.C. No. 23.273.492 expedida en Tunja*” (Fl. 9 cuaderno 2).

Observa la Sala que de acuerdo con la documentación aportada con la solicitud, el Instituto de Seguros Sociales no ha manifestado su falta de competencia para tramitar el reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez de la señora Marilupe Cely Rojas, y como se desprende de la normatividad que se analiza más adelante, tampoco tendría competencia para el reconocimiento de la pensión solicitada; en consecuencia, la Sala resolverá declarar improcedente la pretensión en cuanto a la vinculación en su decisión al Instituto de Seguros Sociales por no existir un conflicto de competencias administrativas respecto a esta entidad.

A continuación, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, resolverá el conflicto de competencias existente entre el Fondo de Previsión social del Congreso de la República –FONPRECON y el Fondo Pensional Territorial de Boyacá.

¹ Ver Auto del 18 de mayo de 2006. Expediente No. 110010306000200600051 00. M.P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante la Resolución número 1566 negó la solicitud de pensión de la señora Rojas en virtud a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 1° del decreto 2527 de 2000², pues considera que de la norma en comento se desprende la competencia del Fondo Pensional Territorial de Boyacá.

El primer artículo del decreto 2527 de 2000 supone la existencia de un requisito, cual es la subsistencia de la Caja, Fondo o entidad pública que reconozca o pague pensiones, sin el cual el supuesto normativo y las consecuencias jurídicas previstas en dicha regla no pueden aplicarse.

El Fondo Pensional Territorial de Boyacá en el Oficio número 2183 del 16 de octubre de 2007, indica que no es procedente la petición de solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez de la señora Rojas en atención a lo dispuesto por el Artículo 5 del Decreto 1068 de 1995³, por el cual se reglamenta la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, la constitución de los Fondos de Pensiones del Nivel Territorial y la declaratoria de solvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial. Respecto a este punto hay que precisar que la señora Marilupe Cely Rojas al momento de cumplir los requisitos para el reconocimiento de la pensión, se encontraba trabajando con el Congreso de la República, entidad de orden nacional, y la norma planteada por el Fondo aplica exclusivamente para aquellos empleados que fungen como servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital al tener derecho para reclamar la pensión.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993 dispone:

“ Artículo 36. Régimen de transición. “...”

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

²“Por medio del cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 y se dictan otras disposiciones”. “Artículo 1. Reconocimiento a cargo de las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las Cajas, Fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieron el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

(...)

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

(...)”.

³“Artículo 5. Efectos de la afiliación. Para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, la afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente al del diligenciamiento del respectivo formulario. Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente. La entidad administradora de pensiones donde se encuentre afiliado el servidor público de los entes territoriales efectuará el reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación, una vez le sea entregado el respectivo bono pensional.”

requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. ...”

El decreto 813 de 1994 reglamentario del artículo 36 de la ley 100, determina en su artículo 1° el campo de aplicación del régimen de transición.

“Artículo 1. Campo de aplicación del régimen de transición. El régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, será aplicable a las pensiones de vejez y jubilación de todos los trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, de los servidores públicos con vinculación contractual, legal o reglamentaria, de los trabajadores independientes y de los afiliados obligatorios o facultativos del Instituto de Seguros Sociales.

Dicho régimen no será aplicable a las pensiones de vejez o jubilación de todos los trabajadores de las entidades o empresas que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la ley 100 de 1999, están exceptuados de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral.”

A su vez, el artículo 6° del mencionado decreto determina cuál es la caja, fondo o entidad, a la que corresponde el reconocimiento de la pensión de jubilación de aquellas personas que se encuentran en los eventos contemplados en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 1° del mismo decreto.

“Artículo 6. Transición de las pensiones de vejez o jubilación de servidores públicos. Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se seguirán las siguientes reglas.

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

De acuerdo con los documentos allegados a esta Sala, la señora Rojas cumple con los requisitos legales y reglamentarios para tener derecho a los beneficios del régimen de transición, puesto que al 1° de abril de 1994 tenía 42 años de edad, además, había prestado sus servicios al Estado por 22 años 1 mes y 6 días, y en ella no se configura ninguna de las causales de “pérdida de beneficios” previstas en el decreto 813 de 1994 reglamentario del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

También se encuentra acreditado, que la señora Marilupe Cely Rojas, al momento de cumplir los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación se encontraba afiliada al Fondo de Previsión social del Congreso de la República –FONPRECON; por lo que, en los términos del artículo 6° del citado decreto le corresponde estudiar la

solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de retiro por vejez de la señora Marilupe Cely Rojas al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Lo anterior, sin perjuicio del estudio de fondo que deba adelantar FONPRECON sobre el cumplimiento de los requisitos legales, y de la distribución de las cuotas partes pensionales de las entidades que estarían obligadas a concurrir al pago de esta prestación social (Caja de Previsión Social de Boyacá, Caja Nacional de Previsión Social, Instituto de Seguros Sociales, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República).

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la pretensión planteada por la Secretaría de Hacienda de Boyacá en cuanto a vincular en la decisión al Instituto de Seguros Sociales, por no existir un conflicto de competencias administrativas respecto a esta entidad, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR competente al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO para conocer de la solicitud sobre el reconocimiento y pago de la pensión de la señora Marilupe Cely Rojas.

TERCERO: REMÍTASE el expediente al FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO, para lo de su cargo.

CUARTO: COMUNÍQUESE esta decisión a la señora Marilupe Cely Rojas, al Fondo Pensional Territorial de Boyacá y al Fondo de Previsión Social del Congreso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

LUIS F. ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

LIDA YANNETTE MANRIQUE
Secretaria de la Sala