

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS – Entre la Gobernación de Norte de Santander, Fondo Departamental de Pensiones Públicas Territoriales de Norte de Santander y Colpensiones / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – Creación / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – Liquidación / COLPENSIONES – Entrada en funcionamiento

La Ley 100 de 1993 por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 52 estableció la competencia general del ISS para el reconocimiento de las pensiones en el régimen solidario de prima media con prestación definida. Adicional a lo anterior, la Ley 100, en sus artículos 52 y 129, adoptó medidas tendientes a extinguir en el tiempo las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público, nacional y territorial, para lo cual previó que, mientras subsistieran, continuarían administrando el régimen en mención *"respecto de sus afiliados"*. El artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 creó la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, como “Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional” (...) El Gobierno mediante Decreto 2011 de 2012 reglamentó la entrada en operación de Colpensiones (...) En la misma fecha, 28 de septiembre de 2012, mediante el Decreto 2013 se ordenó la supresión del ISS y su liquidación

FUENTE FORMAL: LEY 1151 DE 2007 – ARTÍCULO 155 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 52 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 129 / DECRETO 2011 DE 2012 / DECRETO 2013 DE 2012

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – No es prestación autónoma

[L]a pensión de sobrevivientes no es una prestación autónoma, pues va unida a la pensión de vejez y no implica el reconocimiento de una nueva obligación pensional y por tal razón, en principio, la entidad que debe soportar la carga económica de pagar una pensión, por disposición de la ley (en este caso el ISS), debe seguirla pagando a los sobrevivientes que se encuentran legitimados a partir de la muerte del pensionado

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 149

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-06-000-201800-155-00(C)

Actor: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES

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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), Ley 1437 de 2011, resuelve el conflicto negativo de competencias de la referencia, suscitado entre la Gobernación del Norte de Santander – Fondo

Departamental de Pensiones Públicas Territoriales de Norte de Santander y Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, el presente conflicto tiene los siguientes antecedentes:

1. El señor José de la Rosa Romero Orozco, identificado con la cédula 1942693, recibía una pensión de jubilación convencional reconocida por la sociedad Empresas Públicas de Obras Sanitarias de Norte de Santander (hoy en liquidación) y pagada por Colpensiones en virtud del artículo 149 de la Ley 100 de 1993. (folio 1).

2. El señor José de la Rosa Romero Orozco falleció el 24 de octubre de 2006. Por lo anterior, la señora Lilia del Carmen Pérez, en representación de su hijo Édgar Romero Pérez, quien al parecer se encuentra en estado de invalidez, solicitó a Colpensiones la “pensión de sobrevivientes” en favor de su representado.

3. Colpensiones mediante Resolución SUB38852 del 12 de febrero de 2018, negó la solicitud con fundamento en el artículo 149 de la Ley 100 de 1993, pues su calidad es solamente de pagadora de los beneficiarios de las Empresas de Obras Sanitarias y por tanto carece de competencia para reconocer la prestación solicitada. En el mismo acto, Colpensiones ordenó remitir la solicitud a la Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander por considerar que es la entidad competente (folios 5 a 7).

4. Asimismo, el 16 de marzo de 2018, Colpensiones envió la solicitud a la Gobernación de Norte de Santander, entidad que consideró que no era competente, así como tampoco el Fondo Departamental de Pensiones Públicas Territoriales del Departamento de Norte de Santander, porque la entidad que reconoció la pensión es EMPONORTE S.A. y es quien debe estudiar la solicitud¹.

5. El 12 de junio de 2018, el liquidador de la Empresa de Obras Sanitarias del Norte de Santander mediante comunicación dirigida a Colpensiones afirmó que “no tiene información y carece de competencia para la resolución de lo planteado” (folio 8).

6. El 27 de julio de 2018, Colpensiones promovió ante la Sala, el conflicto negativo de competencias (folios 1 a 4).

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 conflicto (folio 11).

¹En la comunicación mediante la cual devuelve las diligencias a Colpensiones, la Gobernación manifiesta que desconoce la ubicación de Emponorte S.A.

Consta que se informó sobre el presente conflicto a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, a la Gobernación de Norte de Santander, a la Empresa de Aguas del Norte de Santander, a la Empresa de Obras Sanitarias del Norte de Santander y a la señora Lilia del Carmen Pérez, con el fin de que presentaran sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente (folio 12).

Obra también la constancia de la Secretaría de la Sala en el que se informa que durante la fijación del edicto no se recibieron alegaciones (folio 17).

Una vez revisado el expediente, ante la ausencia de información, el despacho del Consejero Ponente ofició mediante auto de mejor proveer del 16 de octubre de 2018, a Colpensiones, a la Gobernación del Norte de Santander y a la señora Lilia del Carmen Pérez para que allegaran la documentación necesaria para resolver el conflicto. Este requerimiento fue ratificado mediante auto del 7 de noviembre de 2018. (folios 18 y 19 y 24 a 26).

Según consta en el informe de secretaría la Gobernación de Norte de Santander y Colpensiones allegaron algunos documentos de los requeridos (folio 35).

I. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

De acuerdo con el informe secretarial, presentaron alegatos la Gobernación de Norte de Santander y Colpensiones.

1. Gobernación de Norte de Santander

Para la Gobernación, la petición de la señora Lilia del Carmen Pérez debe ser resuelta por Emponorte S.A. por ser la entidad a la cual laboró el señor José de la Rosa Romero y por ser esa entidad un organismo descentralizado del orden departamental cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio para hacerse parte directamente en los “procesos judiciales”.

Por lo anterior, tanto el Fondo como la Gobernación carecen de legitimación por pasiva para actuar porque no les “asiste responsabilidad” frente a la solicitud de la señora Lilia del Carmen Pérez, “pues el señor prestó sus servicios a Emponorte S.A. en Liquidación y no a la Gobernación de Norte de Santander”.

Por último, señala que en virtud del artículo 149 de la Ley 100 de 1993, se consagra una competencia compartida entre la Empos y el ISS para el reconocimiento y pago de la pensión, luego son estas las entidades las encargadas de estudiar la solicitud de la pensión de sobrevivientes. (folios 9, 30 y 31).

2. Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Señala que de conformidad con el artículo 149 de la Ley 100 de 1993, Colpensiones frente a los beneficiarios de prestaciones pensionales reconocidas por las denominadas Empresas Públicas de Obras Sanitarias, es pagador y por tanto no tiene la competencia para reconocer derechos pensionales.

Menciona que el señor José de la Rosa Romero Orozco, “*en vida recibía el pago de una pensión de jubilación por parte de Colpensiones*, en virtud del reconocimiento previo que le hiciera su empleador “*Empresas Públicas de Obras Sanitarias de Norte de Santander*”, motivo por el cual es ése ente o quien haga

sus veces, sobre el cual recae la competencia del señor Edgar Romero Pérez. Una vez se disponga de ese acto administrativo, se debe acercar a esta entidad para que con fundamento en el documento expedido se siga realizando el pago de la prestación reconocida (pensión de sobrevivientes)". (folios 1 a 7 y 32 a 34).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil en materia de conflictos de competencias administrativas

a. Competencia

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, relaciona, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 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."

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita también estatuye:

"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... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado."

De acuerdo con las normas citadas la Sala es competente para resolver los conflictos de competencias (i) que se presenten entre autoridades nacionales o en que esté involucrada por lo menos una entidad de ese orden; (ii) que se refieran a un asunto de naturaleza administrativa; y que (iii) versen sobre un asunto particular y concreto.

En el presente caso, la Sala observa que el conflicto de competencias administrativas se planteó entre una entidad del orden nacional, Colpensiones y otra del orden departamental, la Gobernación del Norte de Santander – Fondo Departamental de Pensiones Públicas Territoriales de Norte de Santander.

De otra parte, el asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un asunto particular y concreto que consiste en determinar cuál es la autoridad competente para conocer de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes presentada por la señora Lilia del Carmen Pérez, en representación de su hijo Édgar Romero Pérez.

Reunidos los requisitos previstos en el artículo 39 del CPACA, la Sala es competente para dirimir el conflicto.

b. 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”.

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 34² 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 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.

2. Aclaración previa

²Ley 1437 de 2011, Artículo 2º. *“Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. / Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción. / Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”*

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 Primera Parte del Código.”*

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 posibles alusiones que se hagan a aspectos propios del caso concreto serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, la verificación de las situaciones de hecho y de derecho y la respectiva decisión de fondo sobre la petición de la referencia.

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

Como se aprecia en los antecedentes, se debe determinar cuál es la entidad competente para conocer de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes presentada por la señora Lilia del Carmen Pérez, en representación de su hijo Édgar Romero Pérez.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará: (i) sobre la pensión de sobrevivientes, (ii) la normatividad sobre la liquidación del Instituto de Seguros Sociales – ISS y la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones; (iii) de la Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander. Aplicación del artículo 149 de la Ley 100 de 1993, (iv) del régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, y el (iv) el caso en concreto.

La Sala en anteriores ocasiones se ha pronunciado sobre la competencia para conocer de las solicitudes de pensión de sobrevivientes de los empleados de las liquidadas Empresas de Metales Preciosos, consideraciones que en esta ocasión la Sala acoge en lo pertinente al caso en estudio³.

4. Análisis del conflicto planteado

1. La pensión de sobreviviente

La seguridad social constituye un servicio público obligatorio, garantizado como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional, del cual se desprende, para su operatividad y efectividad, el sistema de seguridad social integral, que a su vez es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993⁴, artículo 48 de la Constitución.

El sistema general de pensiones, como parte de sistema de seguridad social, tiene por objeto garantizar a las personas un amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto negativo de competencias, Rad. 2017-00126 del 12 de diciembre de 2017.

⁴ Ley 100 de 1993, artículos 3°, 4° y 8°

pensiones y prestaciones establecidas en dicha ley. En efecto, la muerte constituye una contingencia en el sistema de seguridad social, en cuanto la ausencia definitiva de una persona, podría dejar súbitamente en desamparo a los miembros de su grupo familiar⁵.

Es así como la pensión de sobrevivientes, tiene como finalidad suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el pensionado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Sobre el particular, ha referido la Corte Constitucional:

“Desde esta perspectiva se puede advertir que el objetivo esencial de la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”⁶.

El artículo 2º de la Ley 100 de 1993 estableció que el sistema general de pensiones, en los dos regímenes⁷, garantiza a sus afiliados y a sus beneficiarios, cuando sea el caso, las siguientes pensiones y/o prestaciones económicas, las cuales se pagan exclusivamente con cargo a las cotizaciones previstas en la ley (artículos 10, 12, 51 y 86 ibídem y 2º del Decreto 692 de 1994).

Al respecto el artículo 2º del Decreto Reglamentario 692 de 1994⁸, señaló:

“El sistema general de pensiones en cualquiera de los dos regímenes que se describen más adelante, garantiza a sus afiliados, y a sus beneficiarios, cuando sea el caso, las siguientes pensiones y/o prestaciones económicas:

- a. Pensión de vejez,*
- b. Pensión de invalidez,*
- c. Pensión de sobrevivientes, (...). (Subrayas fuera de texto)*

El derecho de la seguridad social parte de la noción de “beneficiario de la pensión”, que difiere del concepto general de “heredero o causahabiente” previsto en el derecho civil, pues no se basa solamente en el criterio de transmisión o sucesión del patrimonio de la persona, sino que persigue fundamentalmente la protección de las personas que dependían económicamente de ella, en forma total o parcial, con una finalidad primordialmente social.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T-701 de 22 de agosto de 2006, sostuvo que:

“La Corte ya había advertido en reiteradas ocasiones que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad evitar “que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección” y, por tanto, “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento.”.

⁵ ARENAS MONSALVE, Gerardo, “El Derecho Colombiano de la Seguridad Social”, Segunda Edición. Legis.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-614 de 2007.

⁷ Los afiliados al sistema general de pensiones, a partir del 1º de abril de 1994, pueden seleccionar uno cualquiera de estos regímenes (Decreto 692/94, art. 3º).

⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

En lo relativo a la pensión de sobrevivientes, la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, estableció que los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca tendrán derecho a sustituir en el disfrute de la pensión:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca y, (...).”

De otra parte, en lo que se refiere a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, señalan cinco (5) grupos de beneficiarios:

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

*c) hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, **los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, este es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez.** Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

d) *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este;*

e) *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.*" (aportes subrayados condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003, aportes tachado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1094-03 de 19 de noviembre de 2003, resaltado fuera del texto).

Como se observa, la norma transcrita le otorga el derecho a los hijos inválidos que dependían económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de invalidez.

2.La liquidación del Instituto de Seguros Sociales –ISS- y la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-

El artículo 8 de la Ley 90 de 1946⁹ creó el Instituto de Seguros Sociales:

"ARTÍCULO 8. Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá".

La Ley 100 de 1993¹⁰ por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, en su artículo 52 estableció la competencia general del ISS para el reconocimiento de las pensiones en el régimen solidario de prima media con prestación definida. Adicional a lo anterior, la Ley 100, en sus artículos 52 y 129, adoptó medidas tendientes a extinguir en el tiempo las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público, nacional y territorial, para lo cual previó que, mientras subsistieran, continuarían administrando el régimen en mención *"respecto de sus afiliados"*.

El artículo 155 de la Ley 1151 de 2007¹¹ creó la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, como "Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional" y ordenó al Gobierno "... la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere...".

El Gobierno mediante Decreto 2011 de 2012¹² reglamentó la entrada en operación de Colpensiones, de la siguiente manera:

"Artículo 1°. Inicio de Operaciones. A partir de la fecha de publicación del presente decreto, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones inicia operaciones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida".

⁹ Ley 90 de 1946 (diciembre 26). Diario Oficial No 26.322, del 7 de enero de 1947. "Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales".

¹⁰ Ley 100 de 1993 (diciembre 23) "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

¹¹ Ley 1151 de 2007 (24 de julio), "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010."

¹² Decreto 2011 de 2012 (Septiembre 28). "Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones".

“Artículo 2°. 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.”

“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.

(...)”

En la misma fecha, 28 de septiembre de 2012, mediante el Decreto 2013¹³ se ordenó la supresión del ISS y su liquidación.

Así las cosas, la administración del régimen pensional de prima media con prestación definida que había sido asignada al ISS en la Ley 100, le fue atribuida a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que inició su operación a partir del 28 de septiembre de 2012, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2011 de 2012¹⁴.

3.Reconocimiento y pago de las pensiones a cargo de la Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander. Aplicación del artículo 149 de la Ley 100 de 1993

La Sala aclara, que después de varios requerimientos escritos y verbales que hiciera el Despacho Ponente a la Gobernación de Norte de Santander, no fue posible obtener documentos en los que constara la liquidación de la Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander. Sin embargo, se pudo verificar, que dicha sociedad fue liquidada mediante acta número 01 del 24 de julio de 1989 de la Asamblea General de Accionistas y que al parecer, dicho proceso de liquidación aún no ha culminado¹⁵

De otra parte, de acuerdo con la historia laboral allegada al expediente del señor José de la Rosa Romero Orozco, durante su vinculación laboral con la Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander, nunca estuvo vinculado a la Caja o fondo territorial. Por el contrario, de acuerdo con la documentación enviada por Colpensiones, el señor “cotizó al ISS desde el 1 de mayo de 1969 hasta el 31 de

¹³ 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.” Artículo 48°, “Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.” Diario Oficial 48567 de septiembre 28 de 2012.

¹⁴ Decreto 2011 de 2012, artículo 9°. “Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” Fue publicado en el Diario Oficial 48567 de septiembre 28 de 2012.

¹⁵ El Despacho Ponente al revisar en el sistema de gestión de procesos encontró una acción de Tutela presentada por un extrabajador de la Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander, en la que fue allegada copia del Acta de liquidación. En cuanto al proceso liquidatorio, según información recibida de manera telefónica por la Gobernación del Norte de Santander (Secretaría General), no ha culminado a la fecha en la que se da solución a este conflicto.

diciembre de 1992”¹⁶ y esa entidad, en virtud del artículo 149 de la Ley 100 de 1993 le venía pagando la pensión.

Asimismo, no existe evidencia que el pasivo pensional de la Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander, lo hubiera asumido otra entidad.¹⁷

Es así, como por mandato del artículo 149 de la Ley 100 de 1993, la obligación del pago de las pensiones de las empresas de obras Sanitarias *liquidadas* quedó a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

El precepto en mención dispuso:

“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 1.990, y las de las empresas de obras sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por el Instituto de Seguros Sociales (...)”. (subrayas fuera de texto)

La Sala, mediante concepto del 8 de febrero de 2001 al referirse sobre el pago del auxilio funerario a pensionados de Empresas de Obras Sanitarias – EMPOS, declaradas insolventes, y de las entidades territoriales y organismos descentralizados que tienen a su cargo el pago directo de pensiones, determinó que *“hoy el ISS como entidad pagadora de las pensiones, dentro del esquema del sistema general de esta prestación consagrado en la ley 100, tiene a su cargo el reconocimiento y pago del auxilio funerario, dada la protección constitucional de los derechos adquiridos por los trabajadores con anterioridad a la vigencia de la ley 100 - arts. 53 y 58 de la C.P. - para lo cual se habrá de dar cumplimiento al inciso segundo del artículo en cita que estatuye:*

*“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”*¹⁸.

En conclusión, el pasivo pensional de las empresas de obras sanitarias debe ser pagado por Colpensiones, en virtud del artículo 149 de la Ley 100 de 1993.

4. Régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional

La Sala encuentra que para la liquidación de las entidades del orden nacional se aplica el Decreto 254 de 2000, reguló el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional y dispuso en el literal f del artículo 2º que las entidades públicas en proceso de liquidación sólo podrán desarrollar actos tendientes a obtener la liquidación de la entidad¹⁹. Al respecto señaló:

¹⁶ Folios 33 y 34

¹⁷ Según la ordenanza 021 de 15 de junio de 1995, artículo séptimo, el Fondo Territorial solo asumió el pago de las pensiones que estaban a cargo de la Caja departamental, y como se vio en la historia laboral del señor Orozco, nunca estuvo afiliado a la Caja del departamento.

¹⁸ Rad. 1329

¹⁹ Según los antecedentes Emponorte S.A., es una sociedad en la que la Gobernación de Norte de Santander, como el municipio tiene una participación mayoritaria. Al respecto, el parágrafo 2º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, señala que *“tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza”*, y el artículo 85 de la misma ley, menciona que *“Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos*

“ARTICULO 2o. INICIACION DEL PROCESO DE LIQUIDACION. El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1o. del presente decreto. El acto que ordene la supresión o liquidación dispondrá lo relacionado con las situaciones a que se refiere el parágrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Así mismo, en dicho acto o posteriormente, podrá disponerse que la liquidación sea realizada por otra entidad estatal que tenga dicho objeto. Igualmente podrá establecerse que la liquidación se realice por una entidad fiduciaria contratada para tal fin o contratarse con una de dichas entidades la administración y enajenación de los activos. La expedición del acto de liquidación conlleva:

(...)

f) La prohibición expresa al representante legal de la entidad de realizar cualquier tipo de actividades que impliquen la celebración de pactos o convenciones colectivas o cualquier otro acto que no esté dirigido a la liquidación de la entidad. Esta prohibición opera a partir de la expedición del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad;”(subrayado fuera del texto).

5. El caso concreto

Como se advirtió en la aclaración previa, la Sala analizará la solicitud de la señora Lilia del Carmen Pérez, de acuerdo con la información que aparece en el expediente, sin perjuicio de que la entidad declarada competente deba verificar y constatar dicha información y tener en cuenta cualquier otro documento relacionado con la petición.

Según los antecedentes de hecho y de derecho que obran en el expediente, la Sala constata que:

- 1. La Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander entró en liquidación a partir del año 1989 y al parecer, aún no ha culminado.
- 2. El señor José de la Rosa Romero Orozco percibía una pensión de jubilación reconocida por la Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander y pagada por Colpensiones.
- 3. Que de acuerdo a la historia laboral del señor José de la Rosa Romero Orozco, expedida por Colpensiones, el señor estuvo *afiliado* a esa entidad desde el 1º de mayo de 1969²⁰ y cotizó 1.181.43 semanas.

creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado”.

En aplicación de la anterior disposición, los artículos 222 y 223 del Código de Comercio señalan “que una vez disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación y en consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación”.

En ese sentido, es claro que una entidad en proceso de liquidación no puede ejercer funciones distintas a la de culminar este proceso, pues de lo contrario se desnaturalizaría el contenido de la norma jurídica que obliga a su liquidación.

²⁰

Empleador	Desde	Hasta	Tiempo
Emponorte S.A.	01/05/1970	01/01/1977	348
Acueducto ALCT NS	01/09/1976	01/09/1990	713

De conformidad con lo anterior, la entidad competente para decidir sobre el reconocimiento de la sustitución de la pensión que disfrutaba en vida el señor José de la Rosa Romero Orozco, reclamada por su hijo Edgar Romero Pérez, es la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, conclusión a la que llega la Sala con fundamento en las siguientes consideraciones.

(i) Como se mencionó, la Empresa de Obras Sanitarias de Norte de Santander, en adelante EMPONORTE S.A., le reconoció una pensión de jubilación al señor Romero Orozco, y por tanto, sería la competente para estudiar la solicitud de pensión de sobrevivientes. Sin embargo, por encontrarse *en liquidación*, en aplicación del Decreto 254 de 2000, literal f del artículo 2º solo puede desarrollar actos tendientes a obtener la liquidación de la entidad y por tal razón no podría atender la petición de la señora Lilia del Carmen Pérez.

(ii) Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 1296 de 1994²¹, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 139, numeral 3º, de la Ley 100 de 1993, y el Decreto Reglamentario 1068 de 1995, los fondos de pensiones territoriales, en aquellas entidades donde se creen, tienen las siguientes funciones: *“(i) sustituir en el pago de las pensiones a las cajas o fondos pensionales públicos y empresas productoras de metales preciosos insolventes;(…)”*.

Por lo tanto, para establecer si uno de estos fondos en particular, se hizo cargo del pago de las pensiones de las entidades descentralizadas de las respectivas entidades territoriales y/o del reconocimiento de dichas pensiones, hay que revisar las normas que hayan ordenado la creación y el funcionamiento del respectivo fondo. En este caso, según los documentos enviados por la Gobernación del Norte de Santander, el fondo territorial de pensiones de ese departamento fue creado mediante la Ordenanza 021 del 15 de junio de 1995.

El numeral 1 del artículo 7 de la Ordenanza 021 estableció, como una de las funciones del Fondo Departamental de Pensiones Públicas Territoriales del Norte de Santander, la de *“asumir el pago de pensiones a cargo de la Caja departamental de Previsión del Norte de Santander, del departamento y de las demás entidades sustituidas.”*

De acuerdo con la información que obra en el expediente, no se encuentra que la Empresa de Obras Sanitarias hubiera realizado cotizaciones a la Caja de Previsión Social del Departamento de Norte de Santander, sustituida (en cuanto al pago de las pensiones) por el Fondo Territorial de Pensiones de Norte de Santander, por lo que dicho fondo no sustituyó a EMPONORTE S.A. en el pago de las pensiones que hubiera reconocido.

(iii) De otra parte, la sala en un asunto similar consideró que la pensión de sobrevivientes no es una prestación autónoma, pues va unida a la pensión de vejez y no implica el reconocimiento de una nueva obligación pensional y por tal

Emponorte S.A.	13/09/1990	31/12/1992	120
Total			1181.43 Días

²¹ “*Por el cual se establece el régimen de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas.*”

razón, en principio, la entidad que debe soportar la carga económica de pagar una pensión, por disposición de la ley (en este caso el ISS), debe seguirla pagando a los sobrevivientes que se encuentran legitimados a partir de la muerte del pensionado.

Al respecto, la Sala consideró:

“La pensión de sobrevivientes, si bien está prevista como una prestación diferente del sistema general de pensiones y atiende un riesgo distinto, como es la muerte, no es una prestación completamente autónoma, porque está subordinada a la existencia de una prestación anterior, es decir, la pensión de jubilación o vejez, o, por lo menos, al derecho de adquirirla. Por esto, solo pueden adquirir esta prestación los parientes y demás beneficiarios señalados por la ley, en relación con una persona que haya fallecido y que tuviera la calidad de pensionado o afiliado.

En esta medida, la pensión de sobrevivientes, aunque no se rige por las mismas reglas de la sucesión, sí implica la transmisión o sucesión de un derecho por causa de muerte, lo cual es más claro aún en el caso en el que el fallecido fuera pensionado (como es este caso), pues se trataba de un derecho que ya hacía parte de su patrimonio.

*Por lo tanto, no es lo mismo, ni puede asimilarse plenamente el reconocimiento de la sustitución pensional, al reconocimiento de la pensión original. En principio, la entidad que deba soportar la carga económica de pagar una pensión, por disposición de la ley (en este caso el ISS), debe seguirla pagando a los sobrevivientes que se encuentran legitimados a partir de la muerte del pensionado. En esa medida debe entenderse competente para reconocer la pensión de sobrevivientes, a menos que la ley señale expresamente que la competencia para el reconocimiento corresponde a otra entidad”.*²²

(iv) Asimismo, la Sala ha considerado²³ que si bien el artículo 149 de la Ley 100 de 1993 solo se refiere expresamente al pago de las pensiones, no puede entenderse que la relación del ISS fuera en este caso, igual o equivalente a la que hay, por ejemplo, entre las entidades territoriales y los fondos territoriales, o entre CAJANAL (ahora la UGPP) y el FOPEP, de acuerdo con la Ley 100, en donde los fondos (incluido el FOPEP) son unos simples pagadores por cuenta de las entidades territoriales o de la Nación.

En este caso, el artículo 149 determinó que el ISS se haría cargo de las pensiones de los beneficiarios de las Empos, con todo lo que eso implica, como la administración y el reconocimiento de situaciones posteriores que surjan, entre ellas, la muerte del pensionado. Debe observarse que dicho reconocimiento, si llegare a darse, no afecta el presupuesto de la entidad administradora ya que la Nación, en virtud del mismo artículo 149, es quien debe apropiar las partidas para realizar dichos pagos.

(v) Igualmente, el ISS es la entidad que la Ley 100 de 1993 pretendió que fuera la administradora única del régimen de pensiones de prima media con prestación definida, como se puede deducir del artículo 52 de la mencionada ley, reglamentada por el Decreto 692 de 2004. Dicha función corresponde hoy en día a Colpensiones.

²² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Conflicto negativo de competencias, Rad. 2017-00126 del 12 de diciembre de 2017.

²³ ibídem

En virtud de lo anterior, Colpensiones es la entidad que debe decidir sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor del señor Edgar Romero Pérez, reclamado por su madre, la señora Lilia del Carmen Pérez.

3. Atención prioritaria a la petición

La Sala observa que el hijo de la peticionaria tiene derecho a una protección constitucional reforzada en atención a su estado de vulnerabilidad al encontrarse en estado de invalidez, que obliga a que su petición tenga un trámite prioritario a la luz del artículo 20 del CPACA, más aún cuando en el presente caso se observa que ha venido reclamando su pensión desde el año 2016, sin que hasta la fecha haya recibido una respuesta de fondo.

4. Consideraciones finales con respecto a la liquidación de Emponorte S.A. y al carácter de las decisiones adoptadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil

En relación con la liquidación de Emponorte S.A., llama la atención de la Sala que a la fecha de esta decisión, no se haya culminado con el proceso liquidatorio (24 de julio de 1989) y que además, no existan archivos que den cuenta de dicho proceso.

Igualmente, la Sala evidencia con preocupación la falta de intervención de las autoridades competentes para hacer la vigilancia sobre este tipo de procesos. Se observa que en el presente caso, los eventuales beneficiarios de prestaciones económicas de extrabajadores de Emponorte S.A., se encuentren en una situación de indefensión desproporcionada.

Por lo anterior, la Sala exhorta a la Gobernación de Norte de Santander, para que por su conducto, adelante los trámites necesarios tendientes a obtener la pronta liquidación de Emponorte S.A.

De otra parte, respecto al carácter vinculante de las decisiones de la Sala en los conflicto de competencia, es necesario recordar que la Ley 1437 de 2011 le atribuye a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado la función de resolver con carácter vinculante, definitivo y obligatorio, los conflictos de competencia suscitados entre autoridades nacionales, autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, en el ejercicio de la función administrativa.

Sobre el carácter vinculante de las decisiones proferidas por la Sala al resolver conflictos de competencias administrativas, esta Corporación se ha pronunciado en numerosas ocasiones. Así por ejemplo, al resolver conflictos de competencias administrativas, en el expediente 11001-03-06-000-2008-00064-00²⁴ manifestó:

“...es claro que cuando el legislador atribuyó esta competencia no la enmarcó dentro de la función consultiva, puesto que dicha función tiene su regulación propia tanto en la Constitución como en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y se ejerce de manera exclusiva y excluyente para responder las consultas que realice el Gobierno Nacional; es decir, el Presidente de la República, los Ministros y los Jefes de Departamentos Administrativos. Esta función es diametralmente distinta a la de solucionar conflictos sobre competencias administrativas, procedimiento que puede ser iniciado por cualquier entidad administrativa y aún por particulares”.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias suscitado entre INCODER y la UNAT. Decisión del veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015).

Asimismo, en reciente decisión del 15 de julio de 2015 (11001-03-06-000-2015-00037-00), relacionada con un conflicto de competencias en el que intervino igualmente Colpensiones, la Sala expresó:

“Además advierte la Sala que cuando se resuelve sobre la competencia de una entidad para tramitar una determinada actuación, surge en su cabeza el deber oficioso de pronunciarse de fondo (resolver la actuación) sin que se requiera una nueva solicitud o derecho de petición del interesado. En consecuencia es aún más grave la actuación de COLPENSIONES si luego de que se le asigna la competencia por esta Sala, está exigiendo a los interesados la presentación de nuevas peticiones, o de demandas no exigibles a la luz de la normatividad vigente.”

Por tanto, a diferencia de lo que sucede en el caso de la función consultiva (que se concreta en conceptos no vinculantes), lo decidido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos al resolver los conflictos de competencias debe ser observado y cumplido por las entidades involucradas, so pena de incurrir sus servidores en responsabilidad disciplinaria por el incumplimiento de sus deberes, como se establece en los artículos 23 y 35 (numeral 24) de la Ley 734 de 2002, en concordancia con los artículos 14 y 31 del CPACA.

Por 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 resolver de fondo la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, o pensión de sobrevivientes, presentada por la señora Lilia del Carmen Pérez, en favor de su hijo Édgar Romero Pérez.

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

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a la Gobernación del Norte de Santander – Fondo Departamental de Pensiones Públicas Territoriales del Norte de Santander -, a la Empresa de Aguas del Norte de Santander, al liquidador de la Empresa de Obras Sanitarias del Norte de Santander – Emponorte S.A. y a la señora Lilia del Carmen Pérez.

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.

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

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado



ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS*
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

* La Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil hace constar que el señor Consejero de Estado, doctor Álvaro Namén Vargas participó en la sesión haciendo uso de medios virtuales, y aprobó la presente decisión, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, mediante correo electrónico aprobó el uso de su firma estampada por medios mecánicos.