

MEMORANDO

Referencia: OAJ 140
Fecha: 10 de octubre de 2017
PARA: BLANCA STELLA BOHÓRQUEZ MONTENEGRO – *Secretaría General*.
DE Jefe Oficina Asesora Jurídica.

ASUNTO: Repuesta a la solicitud de concepto No. 20170116013583 del 04 de agosto de 2017, con alcance a través de Radicado No. 20170116015081 del 30 de agosto de 2017
Tema: Controversias actos administrativos de la entidad de SS-Pensiones.

Respetada doctora Blanca:

En atención a los memorandos del asunto, mediante los cuales se solicita rendir concepto respecto a algunos actos administrativos expedidos por la Administradora del régimen de prima media con prestación definida, en razón de algunos ex – trabajadores de la UMV que ostentan la prestación de Pensión Convencional, la Oficina Asesora Jurídica emite concepto en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

- La entidad administradora del régimen de *prima media con prestación definida* (COLPENSIONES), antiguamente el Seguro Social) emitió actos administrativos mediante los cuales reconoce y/o niega derechos de algunos ex trabajadores de la UAERMV, los cuales se enmarcan en las siguientes situaciones:

1. Resolución que reconoce compartibilidad de la pensión legal con la pensión convencional a ex trabajadores de la UAERMV, sin consultar con las estipulaciones consignadas en la misma Convención Colectiva:

1.1 Resolución: GNR 337528 del 16 de noviembre de 2016 (1 de noviembre de 2006)
Ex trabajador: Hurtado Puerto Víctor Julio
C.C.: 19258908

1.2 Resolución: 4297 del 12 de febrero de 2010.
Ex trabajador: Cesar Mahecha Miranda
C.C.: 307.957

1.3 Resolución: 16934 del 10 de mayo de 2012.
Ex trabajador: Miguel Antonio Cruz
C.C.: 19.215.280

2. Resolución que niega el reconocimiento al derecho de pensión de jubilación por vejez de carácter legal del ex trabajador de la UAERMV que se encuentra recibiendo pensión transitoria de carácter convencional.

2.1 Resolución: GNR 1603 del 4 de enero de 2017
Ex trabajador: Rojas Bernal Daniel
C.C.: 19.292.470

2.2 Resolución: 029820 del 26 de 2011
Ex trabajador: Jesús Hernando Jiménez Bonilla
C.C.: 3.270.022

2. REFERENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

- Ley 100 de 1993.
- Ley 797 de 2003.
- Ley 1437 de 2011
- Decreto 13 de 2001
- Decreto 1748 de 1995
- Convención Colectiva 2005-2007 SINTRAUNIOBRAS – UAERMV
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Eduardo López Villegas, Sentencia de julio 4 de 2002 Rad. 25966
- Circular 8 de 2014 de COLPENSIONES

- Circular Conjunta 13 de 2007 Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social (este último actual Ministerio del Trabajo).
- Concepto interno BZ20174939978 de 2017 de COLPENSIONES.
- Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, M.P. Julia Emma Garzón De Gómez, Sentencia del 16 de febrero de 2017 Rad. 2016 349 (12873-31).

3. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el problema jurídico sobre el cual recaen las situaciones motivo del presente concepto, se circunscriben a la posible posición por parte de la UAERMV de asumir una pensión convencional o la compartibilidad de la misma por un lapso más allá del estipulado en la disposición que la regula, lo anterior por decisiones endilgables a la Administradora de Pensiones del régimen de prima media; se hace categórico entonces contemplar la figura jurídica *Revocatoria Directa* como la solución dentro del contexto pensional.

3.1 De la Revocatoria Directa como figura para resolver el conflicto.

La *Revocatoria Directa* de los Actos Administrativos, se encuentra definida por el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."*(Subrayado por fuera de texto)

Es pertinente mencionar que la Revocatoria, cuando se refiere a actos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular, según el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 no podrán ser revocadas sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular del acto, sin embargo para aquella regla existen ciertas

excepciones establecidas en la ley, como la consignada en el artículo 19 la Ley 797 de 2003, así:

"ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes." (Subrayado por fuera de texto).

Del artículo citado se desprende que, cuando una prestación económica ha sido reconocida irregularmente, mediante la verificación oficiosa del funcionario de la administradora de pensiones, el acto puede ser revocado sin necesidad del consentimiento del particular, en efecto y pese a que se resalta que la verificación debe de ser oficiosa, la *Revocatoria Directa* resulta ser la alternativa adecuada en aras de corregir las decisiones tomadas por la administradora de pensiones, no obstante se analizara aquella solicitud de Revocatoria respecto a cada situación en particular.

Es pertinente mencionar que la Oficina Asesora de Asuntos Legales de Presidencia de COLPENSIONES emitió recientemente concepto interno No. BZ_2017_4939978 del 16 de mayo de 2017, en donde analiza el procedimiento interno de este tipo de revocatoria a la luz de la procedencia de los recursos legales.

3.2 De la Revocatoria Directa para cada contexto particular.

Teniendo en cuenta que subyacen dos situaciones distintas que emanan de las Resoluciones motivo del concepto actual, las cuales fueron mencionadas en el acápite de antecedentes, en ese orden se analizara cada una de ellas, en el marco de la figura Revocatoria Directa.

3.2.1 Respecto a la situación No. 1 (Resolución que reconoce compartibilidad de la pensión legal con la pensión convencional):

Las Resoluciones GNR 337528 del 16 de noviembre de 2016, 4297 del 12 de febrero de 2010 y 16934 del 10 de mayo de 2012 de la administradora de fondo de pensiones del régimen de prima media con prestación definida, establecieron en su parte resolutive conceder el derecho a pensión de jubilación a cada uno de los titulares (ex trabajadores de la UAERMV) pensión de jubilación de carácter compartido con la convencional, con fundamento en el acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, circunstancia que resulta afectar a la UAERMV pues la Convención Colectiva de Trabajo 2005-2007 celebrada entre la SOP (UAERMV) y el Sindicato SINTRAUNOBRAS, aplicable a los ex trabajadores titulares de las resoluciones, en su artículo 30 señala:

"PAGO TRANSITORIO POR PENSION DE JUBILACION Y SOBREVIVIENTES: Bogotá, Distrito Capital, por conducto de la Secretaría de Obras Publicas o de Hacienda o de la entidad que haga sus veces continuará pagando transitoriamente a los trabajadores oficiales al servicio de la Secretaría de Obras Públicas el valor correspondiente por pensión de jubilación y sobreviviente, hasta tanto la entidad correspondiente incorpore en su nómina al trabajador. Este pago se hará en cuantía del setenta y cinco por ciento (75%) del promedio salarial total devengado por el trabajador durante el último año de servicio. En el caso de los pensionados por sobrevivientes, el porcentaje para efectos de la cuantía a cancelar será igual al señalado por la Ley.

PARAGRAFO 1º. El pago transitorio por pensión de jubilación y sobrevivientes se reajustará anualmente en el mismo porcentaje y a partir de la misma fecha en que sea aumentado el salario mínimo legal.

PARAGRAFO 2º. El pago transitorio por pensión de jubilación y sobreviviente se efectuará por el término de seis (6) meses, periodo durante el cual el beneficiario debe adelantar los trámites ante el ente competente para el reconocimiento y pago de su pensión. En el evento que el beneficiario no demuestre o pruebe dicho trámite; transcurrido los seis (6) meses desde la iniciación del pago transitorio se suspenderá el pago en cuestión. Caso contrario, si el beneficiario de la pensión prueba que ha sido diligente en los trámites ante los entes competentes, se le continuará pagando transitoriamente hasta que lo asuman en su nómina de pensionados."

Respecto al monto y requisitos de la pensión de jubilación el artículo 34 de la misma Convención, establece:

"PENSIÓN DE JUBILACION: Bogotá, Distrito Capital, continuará reconociendo y pagando la pensión mensual de jubilación a todos los trabajadores de la Secretaría de Obras Publicas que hayan cumplido cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a Bogotá, Distrito Capital.

La pensión de jubilación tendrá una cuantía del setenta y cinco por ciento (75%) del promedio salarial total devengado por el trabajador durante el último año de servicio.

PARAGRAFO: Los trabajadores que cumplan con los requisitos de edad y servicio exigidos en el presente Artículo, durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008, laborarán o prestaran sus servicios a la Entidad por un (1) año más."

De las disposiciones citadas se evidencia que la pensión de jubilación convencional, a partir de la Convención 2005-2007 tiene carácter de transitoria para los trabajadores de la UAERMV (SOP) que reúnan ciertos requisitos, criterio sobre el cual ha actuado la Entidad al momento de reconocer aquella prestación convencional.

Vale precisar que si en los casos que nos inquietan actualmente, la pensión convencional reconocida para cada uno de los ex trabajadores tuviese carácter de vitalicia, las Resoluciones hubiesen estado conforme a derecho, sin embargo, la norma convencional es clara al establecer el carácter transitorio de aquella prestación, circunstancia que genera de plano una negación a la compartibilidad y que no fue objeto de sustento por la entidad administradora de pensiones al momento de tomar la decisión.

Es por lo anterior, que lo procedente en aquel tipo de circunstancias que se suscitan, es solicitar mediante una solicitud (Teniendo en cuenta que el procedimiento de revocatoria de pensiones debe de ser oficioso) a COLPENSIONES verifique los actos administrativos bases de discrepancia, como quiera que existen "*motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión*" como lo establece el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, pues no se satisfizo lo consignado en la Convención Colectivas 2005 – 2007 de SINTRAUNIOBRAS y la UAERMV como derechos y obligaciones que emanan de una *negociación colectiva*, esta última figura amparada por el artículo 55 de la Constitución de Colombia y por el Convenio Fundamental número 98 de la OIT (debidamente ratificado por Colombia el día 16 de noviembre de 1976).

3.2.2 Respecto a la situación No. 2 (Resolución que niega el reconocimiento al derecho de pensión de jubilación legal del ex trabajador de la UAERMV que recibe pensión convencional):

Las resoluciones mediante las cuales la Administradora niega el derecho a una pensión de jubilación de los señores Rojas Bernal Daniel y Jesús Hernando Jiménez Bonilla tienen fundamentos distintos, los cuales deben ser revisados según cada caso en concreto como se detallará más adelante, no obstante a lo anterior, el mecanismo adecuado para controvertir aquella situación corre la misma suerte.

En primera medida es pertinente mencionar que a diferencia de las situaciones analizadas en el numeral 3.2.1 (Reconocimiento de la compartibilidad de la pensión), en las situaciones consideradas en el presente acápite la UAERMV no se encuentra vinculada directamente, pues aunque sobre la misma recaiga un perjuicio respecto al pago de la pensión convencional, los legitimados en las actuaciones son la Administradora del Fondo de Pensiones y el administrado, pues son los únicos vinculados en las respectivas Resoluciones.

Así las cosas, se hace categórico buscar el fundamento para que la UAERMV pueda actuar ante la Administradora, precisando que no es procedente que la Entidad acuda como ex empleadora de los administrados, como quiera que el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 consigna que:

“Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.”

Se sustrae claramente del fragmento citado que las condiciones *sine qua non* para poder solicitar la pensión en nombre del empleado son, (i) que sea el empleador (no ex empleador, pues se busca hacer efectiva una justa causa para proceder al despido) (ii) que el empleado no la haya solicitado, circunstancias que no se cumplen en los casos mencionados.

Ahora bien, respecto a la *Revocatoria Directa* contra los actos que reconocen pensiones (regulada por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003), debe advertirse que la misma procede "cuando quiera que existan motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica", y en los casos analizados actualmente, no se reconoció ninguna prestación económica, a contrario sensu la misma fue negada; ergo se sugiere reclamar ante COLPENSIONES a través de la *Revocatoria Directa*, invocando como fundamento la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 93 ".

ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

(...)

3. cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Pese a que con esta causal se requiera del consentimiento del administrado, es la puerta para que la UAERMV se legitime para solicitar la revocatoria y en su lugar el reconocimiento de pensión del administrado, basando la solicitud en las pruebas que sustentan el derecho del ex trabajador para acceder a la pensión, controvirtiendo la motivación de cada resolución en concreto, las cuales se analizan a continuación:

A. Situación del ex trabajador Rojas Bernal Daniel:

La Resolución GNR 1603 del 4 de enero de 2017, mediante la cual COLPENSIONES niega el derecho al administrado, basa su decisión en la insuficiencia de cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de jubilación, por cuanto según el reporte de semanas cotizadas de la misma administradora de pensiones el señor Rojas Bernal solo ostenta un total de 704. No obstante al análisis esbozado por COLPENSIONES, es pertinente revisar la situación en concreto del ex trabajador, a la luz de la figura jurídica atinente a los Bonos Pensionales y respecto a las disposiciones que la regulan, así:

"Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

ARTÍCULO 128. SELECCIÓN DEL RÉGIMEN. Los servidores públicos afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen al que deseen afiliarse, lo cual deberá informarse al empleador por escrito.

(...)

Los servidores públicos nacionales cualquiera sea el régimen que seleccionen, tendrán derecho a bono pensional.

PARÁGRAFO. La afiliación al régimen seleccionado implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes. (Subrayado por fuera de texto).

DECRETO 13 DE 2001:

ARTICULO 1o. DERECHO A BONO PENSIONAL. Tiene derecho a bono pensional:

(...)

b) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 128 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1o. del Decreto-ley 1314 de 1994, los servidores públicos que a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

(...)

ARTICULO 3o. CERTIFICADO DE INFORMACION LABORAL. Las certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones que se expidan a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, deberán elaborarse en los formatos de Certificado de Información Laboral, que serán adoptados conjuntamente por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, como únicos válidos para tales efectos.

DECRETO 1748 DE 1995:

*ARTICULO 48. ENTIDADES ADMINISTRADORAS. <Artículo modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> a) El ISS respecto de los bonos tipo B;
b) La AFP a la cual esté afiliado el trabajador, respecto a los bonos tipo A, y;
c) Las compañías de seguros, en el caso de los planes alternativos de pensiones.*

Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Las administradoras estarán obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, sólo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52.

Así mismo, el afiliado también podrá solicitar directamente las certificaciones, las cuales deberán ser previamente verificadas por la administradora.
(...).

CIRCULAR 8 DE 2014 DE COLPENSIONES

"4.3. FORMULARIOS CLEBP.

Con el fin de unificar los criterios para la expedición de las respectivas certificaciones de tiempo laborado o cotizado con destino a la emisión de los bonos pensionales o para el reconocimiento de pensiones, el artículo 3 del referido Decreto 013 de 2001, estableció que a partir de su fecha de vigencia, debían elaborarse los formatos de certificado de información laboral y adoptarse conjuntamente por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, como únicos documentos válidos para tales efectos.

En cumplimiento del mandato conferido por el Decreto 013 de 2001, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social expidieron la Circular Conjunta No. 13 de 18 de abril de 2007, a través de la cual se adoptaron de manera conjunta tres formatos de certificación de información laboral y de salario, válidos para la emisión de bonos pensionales y/o para el reconocimiento de pensiones y se dispuso que debían ser utilizados obligatoriamente por todas las entidades públicas que deban certificar tiempo y/o salario para bonos pensionales o pensiones.

En el documento anexo a la Circular No. 13 de 2007, las carteras ministeriales efectuaron las siguientes precisiones:



20171403000771

09-11-2017

1. *Los formatos adoptados de forma conjunta son de uso exclusivo para la emisión de bonos pensionales y/o para el reconocimiento de pensiones por parte de las entidades públicas.*
2. *Cada entidad es libre de hacer las variaciones que requieran en el diseño del formato, pero se debe respetar el orden y numeración correspondiente a cada uno de los datos que aparecen en los respectivos formatos.*
3. *Las entidades privadas que respondían por sus propias pensiones, no están obligadas a diligenciar estos formatos para certificar vinculaciones laborales.*
4. *Para los demás efectos el uso de estos formatos no es obligatorio, por ejemplo cuando se soliciten certificaciones con factores salariales diferentes a los contemplados en el Decreto 1158 de 1994 y en el Decreto 13 de 2001, como primas de vacaciones o navidad, los cuales no son factores válidos para la liquidación de Bonos Pensionales y/o Pensiones."*

Como se desprende de los apartes citados, los Certificados de Información Laboral para Bono Pensional son expedidos por los empleadores para acreditar tiempo de servicio y factores salariales sobre el cual se cotizo a un fondo pensional distinto, con el objetivo de que la administradora de pensiones actual solicite el *bono pensional* para aquellos periodos que no se encuentran reportados.

Considerando lo anterior, en la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo Resolución GNR 1603 del 4 de enero de 2017, debe anexarse los Certificados de Información Laboral para Bonos Pensionales correspondientes y emitidos por la UAERMV por el periodo comprendido desde el 2 de agosto 1994 (fecha en la que ingreso a trabajar) hasta el 31 de diciembre de 1995, pues el reporte de cotización con el que cuenta Colpensiones se encuentra a partir de esta última fecha en adelante.

Por otra parte, se evidencia que a folio 299 de la historia laboral del trabajador en mención obra certificado para tramite de bono pensional con destino al Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, el cual indica que aquel laboró para la Empresa Distrital de Servicios Públicos (EDIS) a partir del 16 de noviembre de 1979 hasta el 10 de junio de 1979. Teniendo en cuenta lo mencionado, es necesario solicitar, (comunicando así mismo la situación que se ventila) a la *Subdirección de Proyectos Especiales* de la Secretaria de Hacienda Distrital (Dependencia que se encarga de administrar la información laboral de los *exfuncionarios* de las entidades liquidadas) emita Certificados de Información Laboral para Bonos Pensionales respecto del tiempo laborado por el ex trabajador para la EDIS, con el objetivo de que aquel sea anexado a la solicitud de revocatoria junto con el que expida la UAERMV.

Es pertinente aclarar en la solicitud, que considerando los periodos cotizados dentro de 1977 (reportados en Colpensiones) hasta el 2 de agosto de 2007, incluyendo los que se certifican en los CLEBPS, el ex trabajador llega a tener más de 1300 semanas cotizadas, superando las exigidas en la Ley 100 de 1993 para acceder al derecho de pensión de jubilación legal.

Así mismo, en la solicitud debe consignarse la suerte que corre la pensión transitoria convencional al momento de que el ex trabajador adquiera la pensión legal, con el objetivo de que la administradora no reconozca la compatibilidad de las dos pensiones como sucedió en la primera situación analizada en el presente concepto.

B. Situación del ex trabajador Jesús Hernando Jiménez Bonilla:

La Resolución 029820 del 26 de agosto de 2011 de los Seguros Sociales, niega el reconocimiento de pensión de jubilación por considerar que la pensión que recibe el ex trabajador por parte del FONCEP es una pensión de jubilación de carácter legal y no convencional.

De la situación mencionada, lo procedente es anexar a la solicitud de revocatoria directa copia del acto administrativo mediante el cual se aceptó la renuncia del cargo, se produjo el retiro laboral del ex trabajador y se concedió pensión convencional por parte de la UAERMV (el cual obra a folio 129 de la historia laboral del ex trabajador); de la misma manera, es pertinente solicitar certificado al FONCEP respecto el carácter de la pensión que actualmente está recibiendo el señor Jiménez Bonilla y anexar aquel a la solicitud de la Revocatoria, para reiterar aquella naturaleza convencional que ostenta la prestación que recibe actualmente.

Demostrar el carácter de *convencional* de la pensión que recibe actualmente el señor Jiménez Bonilla, es el fundamento principal para solicitar la revocatoria del acto, pues la negativa del reconocimiento de pensión de jubilación por parte de Colpensiones surge a raíz de que el ex trabajador tiene indicios de pensión genérica, considerando por parte de la administradora de pensiones, que aquella pensión es de jubilación no convencional.

Adicionalmente a lo expuesto, se debe manifestar en la solicitud que el señor Jimenez Bonilla es beneficiario del régimen de transición por cuanto al 1 de abril de 1993 ostentaba la edad de 53 años.

3.3 Respetto a la naturaleza jurídica y la solución de controversias en etapa judicial de los actos administrativos de las entidades de Seguridad Social.

Considerando que la solicitud No. 20170116013583 del 04 de agosto de 2017, del asunto, sugiere se estudie la posibilidad de demandar aquellos actos administrativos que presuntamente son irregulares, es pertinente mencionar que:

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social, sin embargo, aquella norma no se pronunció respecto a la competencia jurisdiccional para la solución de conflictos, por lo que se seguía interpretando que si se trataba de un trabajador particular o un trabajador oficial, debía someterse a la jurisdicción laboral ordinaria, mientras que si se trata de un empleado público, se sometía a la jurisdicción contenciosa administrativa. Posteriormente se expidió la Ley 362 de 1997 modificatoria del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, dejando en cabeza de la Jurisdicción Laboral Ordinaria los temas atinentes a la Seguridad Social Integral, esta Ley en mención fue derogada por la Ley 712 de 2001, la que a su vez fue modificada por la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) quedando actualmente y aún vigente la competencia laboral, de la siguiente manera:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de:

(...)

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

(...)”

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del julio 4 de 2002 Rad. 25966, dispuso:

“(...) En efecto como se ha definido desde septiembre 6 de 1999 radicado 12054 y octubre 3 de 2001 en el fallo de radicación 15905, la competencia en la jurisdicción ordinaria para dirimir las controversias suscitadas entre las entidades públicas y privadas

del régimen de seguridad social integral y sus afiliados, sin interesar la naturaleza jurídica que unía al subalterno con el ente empleador, radica en ésta con posterioridad a la expedición de la ley 362 de 1997, que reformó el artículo 2 del código procesal del trabajo y cuya vigencia rigió a partir de su publicación lo que ocurrió el 21 de febrero de 1997 en el diario oficial 42986.

Armonizada la anterior disposición con la ley 100 de 1993, impide a la justicia ordinaria el conocimiento de los conflictos de las personas que teniendo la calidad de empleados públicos, se acogieren al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley de seguridad social, como también de quienes estén sujetos al régimen especial consagrado en el artículo 279 de la misma normatividad.

El Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en su potestad de dirimir los conflictos de competencias, mediante Sentencia Rad. 2016 349 (12873-31), determinó:

“En consecuencia, ha encontrado la Sala que es la Jurisdicción Ordinaria Laboral a quien le corresponde dirimir la presente litis, toda vez que la controversia se suscitó entre una entidad administrativa prestadora del servicio de salud de carácter particular y una entidad pública, situación que sin lugar a dudas, se enmarca en lo normado y ya referido el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues dicha controversia es propia del Sistema de Seguridad Social Integral.”

Así las cosas, la jurisdicción laboral ordinaria es la competente para conocer los conflictos atinentes a la Seguridad Social Integral respecto los beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo algunas excepciones, como lo es la referente a los regímenes excepcionales del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y lo referente a los empleados públicos cuando se les aplica el régimen de transición.

En efecto de lo anterior y teniendo en cuenta que se trata de antiguos *Trabajadores Oficiales*, la situación contenida en los actos administrativos motivo del presente concepto es propia del derecho Laboral y de la Seguridad Social, y por lo tanto cualquier controversia se someterá a aquella jurisdicción, sin embargo, en los casos en concreto, únicamente los correspondientes a los de la *situación No. 1* (aquellos que declaran la compartibilidad de la pensión) son controversias que pueden llegar a ser susceptibles de ser demandadas por la UAERMV, como quiera que a juicio de esta oficina, se encuentra legitimada por activa al encontrarse vinculada en una Resolución emitida por la Administradora de Pensiones, por lo que la solicitud de Revocatoria para

aquellos casos se debe interpretar a la luz de lo consignado en el Artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, por si es necesario acudir a la instancia judicial.

Respecto a los casos de la *situación No. 2*, la UAERMV no se encuentra legitimada para iniciar un proceso Laboral Ordinario, pues el reconocimiento de la pensión de vejez estriba sobre procedimientos, derechos y obligaciones de la Administradora del Fondo de Pensión y del administrado, situación que nace de la indeterminación en la disposición convencional y es únicamente con la revisión y modificación de la misma donde estriba la solución del problema.

4. CONCLUSIONES

1. La solicitud de Revocatoria Directa, con las consideraciones esbozadas para cada situación en concreto, es la figura jurídica procedente para dar solución al tipo de controversias que se suscitan con la Entidad COLPENSIONES, como quiera que en materia pensional, en los términos de la Ley 797 de 2003, no se requiere el consentimiento del administrado.
2. La jurisdicción para resolver aquel tipo de controversias, según Ley 1564 de 2012 y de acuerdo a la calidad de Trabajadores Oficiales, es la de los jueces Laborales y de la Seguridad Social.
3. Únicamente las controversias correspondientes a la *situación No. 1* (Colpensiones declara compartibilidad de la pensión) son susceptibles de ser demandadas por la UAERMV, como quiera que a juicio de esta oficina, se encuentra legitimada por activa al encontrarse vinculada en una Resolución emitida por la misma Administradora de Pensiones; en lo que respecta a la *situación No. 2*, la UAERMV no se encuentra legitimada para iniciar un proceso Laboral Ordinario, pues el reconocimiento de la pensión de vejez estriba sobre procedimientos, derechos y obligaciones de la Administradora del Fondo de Pensión y del administrado, solución que únicamente se enmarca en la revisión de las disposiciones convencionales por encontrarse indeterminadas.
4. Respecto a la omisión de respuesta de la Entidad COLPENSIONES, a las solicitudes que se realicen con motivo del presente concepto, es oportuno recordar que este tipo de solicitudes tienen rango constitucional (de petición) y la

omisión de respuesta conlleva falta disciplinaria para el funcionario que incurra en aquella (Artículo 31 Ley 1437 de 2011), por lo que se deberá acudir a las herramientas necesarias con el objetivo de desembocar un pronunciamiento frente aquella solicitud, como lo es el mecanismo de acción de tutela. En este punto es importante aclarar que la respuesta de la Entidad COLPENSIONES se hace imperiosa, pues solucionar aquella falencia en instancia administrativa es la única alternativa para la *situación No. 2* como se explicó en el acápite de que trata la solución de controversias en etapa judicial.

Cordialmente,

Bogotá mejor para todos


MARCELA ROCÍO MÁRQUEZ ARENAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Cristhian Ricardo Abello Zapata / Abogado OAJ 