

CONCEPTO 1151599 DE 2012

(Noviembre 20)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES

Bogotá D.C.

Asunto. Revisión de actos administrativos expedidos por las Gerencias Liquidadoras de las Empresas Públicas de Obras Sanitarias y Metales Preciosos.

En atención a su solicitud de concepto jurídico sobre la competencia de esta entidad, como pagadora, frente a la revisión de los actos administrativos mediante los cuales las Gerencias Liquidadoras de las Empresas Públicas de Obras Sanitarias y Metales Preciosos reconocen las prestaciones económicas que tiene a cargo, le informo que:

1. Normas a considerar:

- Ley [50](#) de 1990
- Ley [100](#) de 1993
- Código Administrativo y de Procedimiento Administrativo

2. Precedente jurisprudencial a aplicar:

- Corte Constitucional Sentencia T-323/1998
- Corte Constitucional Sentencia C-[242](#)/2009
- Corte Constitucional Sentencia T-[652](#)/2009

Problema Jurídico:

Es viable en términos jurídicos que Colpensiones, como entidad pagadora, revise los actos administrativos mediante los cuales las Gerencias Liquidadoras de las Empresas Públicas de Obras Sanitarias y Metales Preciosos reconocen las prestaciones económicas que tiene a su cargo?

Consideraciones

a. Interpretación constitucional del Artículo [149](#) de la Ley 100 de 1993 Definición de competencias EMPOS COLPENSIONES:

El artículo [149](#) de la Ley 100 de 1993 establece:

“Artículo [149](#), ley 100 de 1993. Beneficiarios del fondo de pensiones de las empresas productoras de metales preciosos y empos. Las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley [50](#) de 1990, y las de las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por el Instituto de Seguros Sociales, el cual también asumirá la prestación del servicio médico asistencial siempre y cuando el pensionado cotice para salud.

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

De acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional este artículo admite dos interpretaciones, de un lado puede interpretarse que el reconocimiento pensional y el pago de la pensión son momentos plenamente independientes, estando el primero en cabeza de la Empos o del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de metales y el segundo en cabeza del Instituto de Seguro Sociales hoy de Colpensiones; y de otro puede entenderse que la norma debe permitir que el ISS o Colpensiones ejerzan un papel activo en la consolidación del derecho del aspirante a obtener la pensión para la vigilancia del correcto otorgamiento de las pensiones en comento⁽¹⁾. En la primera de las interpretaciones el derecho a la pensión se encontraría consolidado desde que la entidad que reconoce la pensión emite el acto de reconocimiento, y en la segunda de ellas, el perfeccionamiento estaría condicionado a la expresión de aprobación de la entidad que tiene a su cargo el pago de la prestación.

La Sala Primera de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-323 de 1998 consideró que la norma debía interpretarse en el segundo sentido, pues el papel del ISS trascendía la simple ejecución del acto proferido, en ese caso, por la EMPOS, pues se consideró que el Instituto debía ejercer un papel activo para la efectiva liquidación de las Empos y el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el pasivo pensional de estas entidades públicas.

No obstante la Sala Tercera de Revisión de la misma Corporación mediante sentencia T-[652](#) de 2009, acogió la primera interpretación anteriormente mencionada, al señalar:

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

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

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

En concepto de dicha sala, la interpretación según la cual el ISS interviene en el perfeccionamiento del acto administrativo de reconocimiento pensional ubica al peticionario en una situación de indefensión desproporcionada si se compara con la situación de quienes obtienen el reconocimiento y pago ordinario por la misma entidad, ya que los primeros se someten a las objeciones sobre los actos administrativos de reconocimiento por parte de la entidad pagadora sin que se concrete el derecho a la pensión de vejez cuando las diferencias permanecen, quitándole de esta manera eficacia al acto administrativo mediante el cual se realizó el reconocimiento pensional, mientras que para los segundos una vez se produce el acto

administrativo que reconoce su derecho pensional, se consolida a su favor una situación jurídica particular y concreta⁽²⁾.

En consecuencia una primera conclusión sobre el problema jurídico de definición de competencias entre EMPOS y COLPENSIONES sobre el reconocimiento pensional y su pago respectivo, indica que la Corte Constitucional modificó su posición inicial señalando con claridad que implementar una doble revisión de caso por dos entidades diferentes sobre una solicitud de reconocimiento pensional es una carga desproporcionada que los afiliados pensionados no tienen el deber jurídico de soportar, razón por la cual, la entidad acoge este precedente judicial para concluir su falta de competencia en la revisión del contenido prestacional emitido y reconocido por la entidad con competencia exclusiva para ello EMPOS de acuerdo a lo establecido por el artículo [149](#) de la Ley 100 de 1993.

b. Revisión y revocatoria de pensiones - Procedimiento y revisión de pago de pensiones reconocidas por EMPOS

De acuerdo con lo señalado en el literal anterior son diferentes las etapas a) de reconocimiento del derecho, que incluye la expedición del respectivo acto administrativo, b) de pago del derecho pensional, responsabilidad ésta última de COLPENSIONES que conlleva la realización de análisis y documentos que son connaturales y exclusivos del proceso de inclusión en nómina y pago del derecho pensional reconocido por una EMPO.

Lo cual significa que, si bien es cierto, COLPENSIONES no tiene competencia para cuestionar de manera directa la legalidad del acto administrativo de reconocimiento, si tiene el deber de realizar la revisión y análisis de documentos que se relacionen directamente con el tema de inclusión en nómina y pago, de manera que, si en desarrollo de esta revisión y el cumplimiento de éste proceso se encuentran inconsistencias debe tomarse en cuenta los siguientes criterios señalados por la Corte Constitucional para determinar el camino a seguir, de tal suerte que:

1. La verificación que se realice por parte de COLPENSIONES en su proceso de competencia no tiene un alcance ilimitado, razón por la cual, debe considerarse las siguientes pautas⁽³⁾:

a) Incumplimiento de requisitos: No se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes.

Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido.

Problemas relativos a desacuerdo de interpretación y/o norma aplicable: Cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable,

la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo [20](#) de la Ley 797 de 2003 y en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular.

Tipificación de conductas penales: obsta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar el acto en cuestión, (aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal), de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual puede concurrir la conexidad o no con otras conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. Como que se trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad, respecto de la cual, "(...) la aplicación del principio de buena fe deberá operar en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias.

2. Ante la ocurrencia o constatación de eventos o situaciones señaladas en los literales a) y b) del numeral anterior la Gerencia de Nómina debe proceder al pago de la prestación reconocida por EMPOS y comunicar de manera oficial a la empresa respectiva de las inconsistencias del caso para que proceda en lo de su competencia.

3. Ante la ocurrencia o constatación de eventos o situaciones señaladas en el literal c) del numeral 1 la Gerencia de Nómina debe Trasládarse a la Vicepresidencia Jurídica y Secretaria General con el fin de que se proceda a iniciar las acciones legales que

correspondan, con fundamento en el deber de denunciar ante las autoridades competentes, delitos, contravenciones y fallas disciplinarias de las cuales tuviere conocimiento de conformidad con el Código de Procedimiento Penal⁽⁴⁾ y al Código Único Disciplinario⁽⁵⁾.

Por otro lado, es necesario anotar que Colpensiones cuenta con facultades para solicitar la apropiación presupuestal con base en el acto administrativo mediante el cual se reconoció determinada prestación, razón por la cual, si considera que existen motivos para controvertir la legalidad del acto administrativo de reconocimiento debe seguir los trámites y procedimientos que consagra el sistema jurídico para tal fin.

5. Conclusión

1. La Ley [50](#) de 1990 reguló la situación pensional de los trabajadores de las empresas que adquirieron el derecho con anterioridad al 1º de enero de 1991, a través del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos, creado en el artículo [113](#) de la Ley 50 de 1990, y para ello se hizo claridad en el hecho de que posteriormente serían pagadas por el ISS con partidas apropiadas anualmente en el presupuesto por el Gobierno Nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo [149](#) de la Ley 100 de 1993⁽⁶⁾.

La Corte Constitucional asumió dos posiciones contrarias frente a la competencia del ISS en la revisión de los actos administrativos de reconocimiento emitidos por las Empos o del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de metales, señalando en la más reciente de ellas, que el reconocimiento pensional y el pago de la pensión son momentos plenamente independientes, estando el primero en cabeza de la Empos o del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de metales y el segundo en cabeza de Colpensiones.

Colpensiones, como entidad encargada de realizar el pago de las prestaciones económicas reconocidas tanto por la EMPOS como por el Fondo de las Empresas Productoras de Metales, no tiene obligación ni competencia para revisar los actos administrativos de reconocimiento pensional emanados de las mismas, ni mucho menos para aprobarlos o improbarlos.

En caso de considerar que existen razones suficientes para controvertir el acto administrativo de reconocimiento pensional, Colpensiones debe utilizar los mecanismos legales existentes para tal fin, tales como las acciones contenciosas o la de solicitud de revisión de legalidad, entre otras, de conformidad con lo señalado en el literal b de las consideraciones de este concepto.

Cordial saludo,

GERMAN ERNESTO PONCE BRAVO

Gerente Doctrina

Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General

Proyectó. Andrea Hurtado – Professional master 7 Vicepresidencia Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Corte Constitucional, Sentencia T-[652](#) de 2009
2. Ibídem
3. Corte Constitucional. Sentencia C-[835](#) DE 2003. Referencia: expediente D-4515 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos [19](#) y [20](#) de la Ley 797 de 2003. Demandante: Jorge Miguel Pauker Gálvez. M.P.: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil tres (2003).
4. **Ley 906 de 2004. Artículo [67](#). “DEBER DE DENUNCIAR. Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.**

El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente”.

5. **Código Disciplinario Único. Artículo [34](#). DEBERES. “Son deber de todo servidor público: (...J**

24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento salvo las excepciones de ley”.

6. Ley 100 de 1993. “Artículo [149](#). Beneficiarios del Fondo de Pensiones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos y EMPOS. Las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley [50](#) de 1990, y las de las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por el Instituto de Seguros Sociales, el cual también asumirá la prestación del servicio médico asistencial siempre y cuando el pensionado cotice para salud. El Gobierno Nacional apropiará anualmente en el presupuesto las partidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el

presente artículo, y hará las correspondientes transferencias al Instituto de Seguros Sociales."



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de marzo de 2018

