

LOS CONFLICTOS NEGATIVOS DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA ENTRE
LA UGPP Y COLPENSIONES PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS
PENSIONALES EN FAVOR DE COTIZANTES A CAJANAL

Jorge Andrés Bermúdez Muñoz

Mateo Bohórquez Palacio

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2018

LOS CONFLICTOS NEGATIVOS DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA ENTRE
LA UGPP Y COLPENSIONES PARA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS
PENSIONALES EN FAVOR DE COTIZANTES A CAJANAL

Jorge Andrés Bermúdez Muñoz

Mateo Bohórquez Palacio

Trabajo de Grado para optar al título de abogado

Mg. Rodolfo Andrés Correa Vargas

Director

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2018

Dedicatoria

A nuestras familias, piedra angular en nuestro proceso de formación

Agradecimientos

A la Universidad Autónoma Latinoamericana, nuestra alma máter

A Rodolfo Andrés Correa Vargas, por su asesoría y apoyo incondicional

A Juan Camilo Pulgarín Aguilar, por su consejos y ánimos

A Hernando de Jesús Roldán Salas, por su acompañamiento

Y, en general, a los docentes de las áreas de derecho administrativo, laboral y

seguridad social, por sus enseñanzas a lo largo de la carrera

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	1
Capítulo I. La competencia como materialización de la legalidad y el debido proceso administrativo	8
Título 1.1. La legalidad como imperativo de sujeción de la administración al ordenamiento jurídico.	9
Título 1.2. El debido proceso como conjunto de garantías y principio regulador del ejercicio del poder.....	13
Título 1.3. La competencia administrativa como desarrollo de la legalidad dentro del debido proceso	18
Capítulo II. Configuración de los Conflictos Negativos de Competencia Administrativa entre la UGPP y Colpensiones	21
Título 2.1. Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL EICE.....	21
Título 2.2. Instituto de los Seguros Sociales- ISS	24
Título 2.3. Ley 1151 de 2007: punto de quiebre para la configuración de los conflictos negativos de competencia administrativa	26
Capítulo III. Las vías y criterios empleados para la resolución de conflictos negativos de competencia entre la UGPP y COLPENSIONES.....	33

Título 3.1. La resolución de los conflictos de competencia por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado	33
3.1.1. Reglas de competencia administrativa para CAJANAL EICE y el ISS consagradas en la Ley.	33
3.1.2 Reglas de competencia administrativa para la UGPP y COLPENSIONES consagradas en la Ley.	36
3.1.3. Criterio unificado de reglas de competencias administrativas.	39
3.2. La vía constitucional y la regla jurisprudencial de inoponibilidad de trámites administrativos.....	42
3.2.1. La procedencia de la pretensión de tutela para el reconocimiento de mesadas pensionales.....	43
3.2.3. La regla jurisprudencial de inoponibilidad de trámites administrativos .	45
Conclusiones.....	48
1. Normatividad Vigente:.....	48
2. La resolución de los conflictos de competencia en vía administrativa	49
3. La resolución de los conflictos de competencia en vía Constitucional.....	51
Referencias bibliográficas	53

Introducción

El 24 de julio del año 2007 fue expedida la ley 1151 contentiva del Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 “*Estado comunitario: Desarrollo para todos*”, correspondiente al segundo gobierno de Álvaro Uribe Vélez. La referida norma tuvo importantes connotaciones (para bien o para mal) porque, entre otros asuntos, significó la génesis de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (UGPP). La creación de esta entidad, según lo expuesto por el Congreso de la República de Colombia, estaba dirigida a:

(...) garantizar la seguridad jurídica de los derechos administrados en el sistema de prima media del orden nacional y la racionalización y eficiencia operativa del proceso de reconocimiento pensional de las entidades públicas administradoras del régimen de prima media del orden nacional y de las entidades que reconocían pensiones cuya liquidación se decrete, así como para fortalecer la gestión de seguimiento y cobro de los aportes parafiscales. (Gaceta del Congreso de la República de Colombia N° 154, 2007).

Para la consecución de sus fines, a la UGPP le fueron atribuidas dos grandes funciones, a saber: (i) El reconocimiento de derechos pensionales causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación y ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social (Ley 1151, 2007, art.156).

Las anteriores, si bien sobre el papel son funciones idóneas y eficaces para la materialización de los motivos plausibles a que hizo alusión el Congreso en la exposición de motivos de la ley 1151, en su ejecución han suscitado sendas problemáticas. Por un lado, existen conflictos en torno a la función de fiscalización de aportes, en la medida que dicha atribución fue concedida, además de la UGPP, a otras administradoras de pensiones, razón por la cual los linderos de su actuación se ven desdibujados, en tanto se pierde certeza respecto de la titularidad para adelantar los respectivos procedimientos para determinar y cobrar los aportes parafiscales. Sobre el particular, Arbeláez y Franco (2015) realizaron una monografía de investigación, en donde concluyeron que

(...) existe un conflicto de competencia en el proceso de control, determinación y cobro de aportes de naturaleza parafiscal pues la UGPP es una entidad de naturaleza estatal creada para controlar la evasión de los aportes, sin embargo se creó sobre disposiciones jurídicas existentes creadas para la misma finalidad (p.66).

Ahora, en lo que se refiere a la segunda función, esto es, al reconocimiento de derechos pensionales en favor de ciertos sujetos de derecho en particular es posible avizorar, también, un conflicto de competencias administrativas, lo cual puede deducirse de la proliferación de conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En particular, merece especial atención la problemática en torno a la competencia para reconocer los derechos pensionales de quienes, otrora, estuvieron afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL). Esta

entidad era una administradora de pensiones del régimen de prima media, en la cual se encontraban afiliados diferentes servidores públicos. En el año 2009 se expidió el Decreto 2129 que ordenaba su liquidación y el traslado de sus afiliados al entonces operante Instituto de Seguros Sociales (ISS), para que fuese éste quien se ocupara del reconocimiento de derechos pensionales en favor de aquéllos. Sin embargo, el ISS desapareció y le dio paso a COLPENSIONES (que, al igual que la UGPP, fue creado por la ley 1151 de 2007), la cual sustituiría a aquélla en todas sus funciones, incluido el referido reconocimiento pensional en favor de los referidos servidores públicos, anteriormente afiliados a CAJANAL.

El punto neurálgico de esta situación se presenta con la entrada en operación de la Unidad de Gestión de Pensiones y parafiscales, ya que “desde noviembre de 2011, la UGPP asumió la atención de los usuarios, pensionados y peticionarios de CAJANAL” (Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, 2018), esto porque una de sus funciones es el reconocimiento pensional en favor de los afiliados a entidades de las cuales se haya decretado su liquidación, lo cual implica que hay dos entidades que, bajo ciertas condiciones particulares, han de asumir los asuntos pensionales de la extinta CAJANAL EICE, lo que en la práctica ha generado dificultades en la resolución de las peticiones de los antiguos afiliados a ésta, ya que los límites en materia de competencia, al parecer, no son lo suficientemente claros, trayendo como consecuencia, además de la no satisfacción de los requerimientos de los solicitantes y la vulneración de varios de sus derechos, una potencial trasgresión al principio de legalidad y, de contera, al debido proceso administrativo.

La dificultad para delimitar la competencia orientada a atender las solicitudes de reconocimiento pensional se ve acrecentada ante la dispersión normativa. Para solventarlo, ha de recurrirse a la *sistemática jurídica*. Esta, en palabras de García (2003), citado por el profesor Correa (2011), es la parte de la ciencia del derecho “(...) que tiene como objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y en un lugar determinado” (p.95). Al acudir a ella, se pueden exponer de manera organizada, tanto los diferentes preceptos normativos en torno a la *institución* de los derechos pensionales de antiguos trabajadores de CAJANAL, como los diversos cauces por medio de los cuales pueden resolverse las vicisitudes originadas en la aplicación de dicha normatividad, además de los criterios empleados para llegar a tales soluciones.

Por ello, la presente monografía se propone, a través de una investigación cualitativa con enfoque histórico hermenéutico, analizar, desde la sistemática jurídica, esto es, desde la “(...) exposición de las reglas jurídicas que pertenecen a un ordenamiento temporal y espacialmente circunscrito” (Correa, 2011, p.95), las vías y criterios que se han adoptado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional para resolver los conflictos negativos de competencia suscitados entre Colpensiones y la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (UGPP) respecto del reconocimiento pensional en favor de antiguos afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) durante el período 2011-2018.

Para la consecución de dicho objetivo general, se desarrollarán tres objetivos específicos, equivalentes a los capítulos en los que se ha dividido la monografía.

El primero de ellos, se enfoca en exponer el concepto de competencia como materialización de la legalidad y el debido proceso administrativo. La importancia de este objetivo radica en que las actuaciones de la Administración Pública se encuentran condicionadas por la existencia de un *conjunto* normativo, denominado *legalidad*, el cual, en el ordenamiento colombiano, encuentra su principal fuente en la Constitución Política de 1991, la cual informa a todas las demás normas que se ubiquen jerárquicamente debajo de ella, esto es: Leyes, Decretos, Actos Administrativos, etc. En otras palabras, el accionar de la Administración hallará validez siempre y cuando observe a plenitud las exigencias que le hace el ordenamiento jurídico, con la Carta Superior a la cabeza.

El segundo objetivo específico, por su parte, consiste en identificar los antecedentes de la configuración de los conflictos negativos de competencia entre Colpensiones y la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (UGPP) respecto del reconocimiento pensional en favor de antiguos afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL). Es en el desarrollo de este objetivo que se evidenciará la exigencia de acudir a la *sistemática jurídica*, para agrupar las diferentes normas atinentes a la *institución jurídica* objeto del problema, de manera organizada.

Por último, el tercero está orientado a describir, desde los pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, las formas de resolución de los conflictos negativos de competencia entre Colpensiones y la Unidad de Gestión de Pensiones y

Parafiscales (UGPP) respecto del reconocimiento pensional en favor de antiguos afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL).

Concluyendo, el presente trabajo de investigación se cimenta en motivaciones de carácter académico y personal. Con respecto a las primeras, el desarrollo y consecución de los objetivos del proyecto se orienta a obtener la aprobación por parte del asesor temático y los respectivos jurados, para así satisfacer el requisito de grado y obtener la titulación como abogado. En cuanto a los móviles personales; el gran interés hacia el derecho administrativo y hacia la seguridad social llevaron a indagar sobre la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, en especial sobre su génesis, funciones y el conjunto de problemáticas que han surgido desde su entrada en operación hasta la actualidad. Particularmente, al consultar la relatoría del Consejo de Estado y evidenciar una proliferación de pronunciamientos respecto a diversas vicisitudes en las cuales, bien sea por activa o por pasiva, se sitúa la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales y, dentro de las cuales, resaltan los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil orientados a definir los conflictos negativos de competencia suscitados entre la referida UGPP y demás administradoras de pensiones respecto del reconocimiento pensional en favor de los afiliados, los cuales incentivaron la profundización en la problemática.

Finalmente, la presente investigación adquiere relevancia jurídica en la medida que se propone identificar la génesis de la configuración de los conflictos que aquejan a un grupo en particular: los antiguos afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, para luego visibilizar las soluciones que se han dado por parte

del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en salvaguarda de sus derechos fundamentales, propugnando, además, por resaltar la importancia de la legalidad dentro del debido proceso administrativo, siendo esta una garantía imprescindible para la materialización de los derechos de los administrados y del respeto hacia el orden jurídico.

Capítulo I. La competencia como materialización de la legalidad y el debido proceso administrativo

En primer término, previo a comenzar con la identificación de los antecedentes en torno a la configuración de los conflictos negativos de competencia administrativa surgidos entre la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (UGPP) y COLPENSIONES EICE respecto del reconocimiento pensional de los que otrora estuvieron afiliados a CAJANAL EICE, se hace necesario desarrollar el concepto de competencia dentro de los linderos de la legalidad y el debido proceso administrativo, para así destacar su significancia y, además, la importancia del problema que ha sido descrito.

Para lograr lo anterior, comenzaremos abordando las nociones de: (i) legalidad, como “principio rector del ejercicio del poder” (Quinche, 2015, p.235) y presupuesto de validez de los actos administrativos; (ii) debido proceso administrativo, como derecho subjetivo complejo, integrado por una pluralidad de garantías en favor de los administrados y, por último, (iii) competencia, como materialización de la sujeción de la administración al ordenamiento jurídico y del respeto al debido proceso administrativo de los administrados, los cuales ante aquella elevan solicitudes tendientes a que, a través del adelantamiento de un procedimiento con el lleno de garantías, les sea proferida una decisión que haga efectivos sus derechos.

Título 1.1. La legalidad como imperativo de sujeción de la administración al ordenamiento jurídico.

La república de Colombia, según el artículo 1º superior, se erige como Estado Social de Derecho, orientado a la “consecución de los cometidos estatales, que no son otros que la prestación de los servicios a la comunidad; o, en términos de la nueva constitución, garantizar la prestación de los mismos”(Palacio, 2013, p.31). Para lograrlo, ha de encauzar su accionar por senderos previamente delimitados por el ordenamiento jurídico, para así garantizar un ejercicio de la función pública, en particular, la función administrativa, que no sea arbitrario y que, además, no devenga lesivo para quienes sean destinatarios de sus actuaciones. Así, entonces, se concibe la necesidad de sujeción de la Administración a la *legalidad*, siendo esta una limitación a su poder exorbitante y “(...) una de las principales consecuencias de un Estado de derecho” (Santofimio, 2017, p.189). A propósito, conviene resaltar lo expuesto por Beladiez (2000), la cual, refiriéndose a Merkl (1980) y a un macro-concepto empleado por éste, contentivo de legalidad (esto es, la juridicidad), expresó:

Como demostró A. Merkl (1980), toda actividad administrativa tiene necesariamente que tener una conexión con el ordenamiento por ser ésta una exigencia de lo que este autor denominó principio de juridicidad y que alude a la necesidad de que “cada acción administrativa aislada est[é] condicionada por la existencia de un precepto administrativo que admita semejante acción” (p.322)

La legalidad, en palabras del tratadista Libardo Rodríguez(2015), “(...) es *el conjunto*¹ de normas que integran el ordenamiento jurídico de un país” (p.337), es decir, un concepto que no debe ser entendido en un sentido restringido, asociado a la *ley* en un criterio tanto formal como material, sino que ha de equivaler a la totalidad del *orden jurídico*, entendido como *sistema*; en otras palabras, la *ley* debe identificarse con el concepto de *derecho* (Rodríguez, 2015, p.337). En similar sentido, Santofimio (2017) manifiesta que:

La legalidad entendida como elemento del Estado de derecho no se circunscribe a los estrechos marcos del positivismo legal. En otras palabras, no podemos asimilarla exclusivamente al acatamiento o sometimiento de la ley en sentido estricto. (...) La legalidad implica una aproximación al concepto sustancial de derecho, lo que recoge irremediablemente la totalidad de normas, principios y valores que inspiran el sistema jurídico (p.189).

Pasando a otro asunto, esto es, a los distingos característicos de la legalidad en tanto limitación de la actividad administrativa o condicionamiento de los actos de la administración (Beladiez, 2014, p.322), encontramos particularmente dos cuya significancia es preponderante, esto es, (i) que tiene origen Constitucional y (ii) que es de “naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo” (Santofimio, 2003, p.54).

Con respecto a la primera de las características, hallamos que en el ordenamiento Colombiano la legalidad aplicada a la Administración emana,

¹ El énfasis es nuestro.

principalmente, de los artículos 4, 6, 121, 122 y 123 superiores. El primero de ellos reza que “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (Const., 1991, art. 4). Según este, además de establecerse la sujeción de toda persona (natural o jurídica, incluyendo a quienes ejerzan funciones administrativas) a los postulados constitucionales, consagra la prevalencia de la Carta con respecto a las demás normas jurídicas, se consagra una estratificación de normas dentro del sistema jurídico, según la cual una norma fundamental informa a otras de carácter inferior y éstas, a su vez, informan otras de menor jerarquía. Como corolario de lo anterior, puede afirmarse que la legalidad lleva ínsito el principio de jerarquía,

el cual constituye el eje fundamental de todo ordenamiento jurídico, como cuerpo ordenado y sistemático de normas jurídicas, especialmente para determinar las relaciones que se producen entre las diferentes normas que componen el respectivo ordenamiento. (...) Se traduce en que el ordenamiento jurídico está integrado por unas normas superiores e inferiores, de tal manera que las inferiores deben respetar las superiores, por lo cual estas prevalecen sobre las primeras y constituyen su fundamento (Rodríguez, 2015, p.339)

Por su parte, los artículos 6, 121, 122 y 123 se refieren en concreto al contenido de la *competencia*, razón por la cual serán abordados en el Título III del presente capítulo.

Ahora, refiriéndonos a su naturaleza previa, concomitante y posterior, hemos de resaltar que la ley (entendida en un sentido amplio, como derecho), no solo determina los cauces a través de los cuales la Administración debe orientar el ejercicio de su función, consagrando requisitos de forma y fondo que han de reunir todos los actos administrativos de contenido particular so pena de estar viciados de una causal de invalidez que a la postre podría dar al traste con la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio del cual gozan, sino que, además, establece directrices para poner en conocimiento del administrado la decisión adoptada unilateralmente por la administración (es decir, la etapa de notificación) y las diferentes posibilidades de controvertir el contenido de la determinación (esto es, los recursos en sede o vía administrativa).

En suma, en el ordenamiento colombiano, con la Constitución a la cabeza, se establece una limitación o condicionamiento general al ejercicio de la función administrativa que se traduce en la sujeción de la Administración al Derecho, necesaria para menguar su poder exorbitante en pro de los derechos de los administrados, los cuales se encuentran en posición de desventaja al ser sujetos pasivos de decisiones unilaterales que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que los involucran, dentro de las cuales, en particular, encontramos las respuestas a las solicitudes de reconocimiento pensional, verdaderas resoluciones, esto es, actos administrativos que han de ser expedidos con la plena satisfacción de las exigencias que impone el conjunto de normas jurídicas, es decir, la legalidad, además de ser puestos en conocimiento del sujeto, garantizando la publicidad y la posibilidad de contradicción.

Título 1.2. El debido proceso como conjunto de garantías y principio regulador del ejercicio del poder.

En un sentido genérico, puede definirse al debido proceso como un derecho de eminente raigambre constitucional, con carácter de fundamental y “(...) de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios” (Corte Constitucional de Colombia, Sent. C-475, 1997)“(...) que protegen a las personas, a efectos de asegurar durante el mismo [es decir, el proceso, bien sea judicial o administrativo] una pronta y cumplida justicia” (Gómez, 2014, p.54). En nuestra Carta, tiene consagración expresa en el artículo 29, el cual en su primer inciso reza: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (Const. 1991).La justificación de su carácter fundamental, en palabras de Gómez (2014):

(...) proviene *de su estrecho vínculo con el principio de legalidad²* al que deben ajustarse no solo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de la posibilidad de ser oído y vencido el juicio, según la fórmula clásica o lo que es lo mismo de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa(Gómez Sierra, 2014, pág. 54).

Ahora, en lo que se refiere a su relevancia, el profesor Quinche expresa que “(...) es el más importante de los derechos de defensa, pues hace viable la afirmación real del principio de dignidad, enfrentando al omnímodo poder

² El énfasis es nuestro.

administrativo y judicial del Estado” (2015, p.227). La Corte Constitucional de Colombia, así mismo, ha destacado la significancia del debido proceso, al manifestar que:

(...) se erige en columna insustituible del Estado de Derecho, responde a la necesidad imperativa de establecer un conjunto de garantías jurídicas cuyo objeto principal consiste en proteger a la persona de la arbitrariedad y en brindarle medios idóneos y oportunidades suficientes de defensa a objeto de alcanzar la aplicación justa de las leyes. (Sentencia C-053, 1993).

Conviene resaltar que la disposición superior contentiva del debido proceso, además de incorporar el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el juez competente, entre otras, “(...) enuncia como garantía el principio de legalidad, y dispone que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”(Quinche, 2015, p.235). Con respecto a dicha garantía de legalidad en consonancia con el debido proceso, se ha dicho que tiene una manifestación bifronte, esto es, “(...) de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador” (Quinche, 2015, p.235).

En otro orden de cosas, habiendo descrito el debido proceso en su ámbito más general, corresponde circunscribirlo al procedimiento surtido ante la Administración, es decir, a “la etapa del procedimiento administrativo que antecede al acto administrativo”(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-640, 2002), o, en otras palabras,

El sendero preestablecido legalmente, y que consiste en trámites y formalidades a los cuales deben someterse las autoridades administrativas en ejercicio de sus actuaciones, tendientes a la producción de actos administrativos, para que estos en su formación obedezcan a una trayectoria garante de la participación previa y de los derechos de los interesados y de la comunidad en general, lo mismo que de las ritualidades tendientes a impedir arbitrariedad o el incumplimiento de los fines sociales y el interés general (Santofimio, 2017, p.373).

A su vez, hemos de referirlo a la etapa subsiguiente de comunicación, publicación y notificación del acto y un eventual trámite de recursos en la vía administrativa (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-640, 2002).

En ambos sentidos, el debido proceso administrativo ha de entenderse como:

(...) un derecho subjetivo, es decir, corresponde a la facultad de las personas interesadas en una decisión administrativa, de exigir que la adopción de la misma se someta a un proceso dentro del cual se asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción, impugnación y publicidad. Es por tanto, un derecho que se ejerce *durante* la actuación administrativa que lleva a la adopción final de una decisión, y también *durante* la fase posterior de comunicación e impugnación de la misma (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-103, 2006).

En tanto es presupuesto de una actuación administrativa válida que culmine con un acto de contenido particular, el debido proceso se encuentra descrito como principio en el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo en virtud del cual “(...) las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción” (2011). De lo anterior se colige, necesariamente, que el debido proceso administrativo, además de presentar un vínculo inescindible con el principio de legalidad, contiene, a su vez, al concepto de *competencia*, razón por la cual cabe afirmar que el adelantamiento de una actuación administrativa por un servidor no investido de tal atribución, no solo sería violatorio de la legalidad, sino, de contera, del derecho al debido proceso.

En este orden de ideas, conviene a este punto resaltar, desde la jurisprudencia constitucional, sus más significativas características. Según la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-1308, el debido proceso es de aplicación inmediata, y, siendo circunscrito al ejercicio de la función administrativa, “pretende regular el ejercicio de las potestades de la Administración, cuando en virtud del inicio de las mismas puedan llegar a comprometerse los derechos de los administrados” (2005), es decir, es

(...) la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1308, 2005).

En lo relativo a su carácter previo, encuentra sustento, además de definir el sendero a través del cual la Administración ha de dirigir su accionar, en que los sujetos pasivos de las actuaciones administrativas“(...) conocerán de antemano cuáles son los medios que tienen para controvertir e impugnar lo resuelto en su contra, y por la otra, porque sabrán los términos dentro de los cuales deberán presentar las alegaciones y recursos procedentes a su favor” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1308, 2005).

En último término, de lo que se trata es de evitar que la suerte del particular quede en manos del ente administrativo. Por lo cual, todo acto arbitrario de éste, entendido por tal el que se aparta de las normas aplicables, para realizar su propia voluntad, implica violación del debido proceso (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-196, 2003)

A modo de conclusión, podemos afirmar que el debido proceso se manifiesta como una forma particular de sujeción de la administración a la legalidad, en tanto, para la producción de actos administrativos de contenido particular, ha de adelantar un procedimiento previamente fijado en la norma, teniendo aptitud para ello y garantizando el respeto de un mínimo de garantías en favor de quienes, a futuro, fungirán como sujetos pasivos o destinatarios de la decisión unilateral contenida en el acto administrativo.

Título 1.3. La competencia administrativa como desarrollo de la legalidad dentro del debido proceso

Finalmente, para concluir con el contenido de este primer capítulo, hemos de referirnos al concepto central de la presente investigación, es decir, la competencia administrativa. Esta puede definirse como “(...) la facultad o poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función” (Rodríguez, 2015, p.410). Para el doctor Santofimio (2003) la *competencia* se presenta como un símil del concepto de *capacidad* propio del derecho privado; al respecto manifiesta:

[l]a competencia para proferir y ejecutar los actos administrativos constituye un importante sinónimo del concepto jurídico de capacidad, en cuanto aptitud atribuida por la Constitución, la Ley o el Reglamento a entes públicos o a los particulares para que manifiesten válidamente la voluntad estatal por vía administrativa. (...) En este sentido, será capaz la autoridad que tiene competencia para el ejercicio de un asunto, estando en consecuencia viciado de nulidad el acto proferido por aquellos sujetos que no tengan competencia legalmente atribuida, es decir, que carezcan de capacidad jurídica para la expedición de un acto administrativo (p.146).

Al ser una forma de concreción de la legalidad y el debido proceso, es necesario indicar respecto de la competencia administrativa que “su fuente primaria se encuentra en el principio de supremacía constitucional (Santofimio, 2003, p.40). Al respecto, y complementando lo dicho en el Título I de este capítulo, la

constitución ha consagrado en los artículos 6°, 121, 122 y 123 la reglas generales de la competencia para adelantar actuaciones administrativas.

Así, en primer lugar, el artículo 6° superior consagra que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Const., 1991). De manera que se impone la prohibición a quienes ejercen funciones administrativas de asumir asuntos por fuera de las atribuciones que el orden jurídico les ha concedido, so pena de responder por los eventuales perjuicios que eventualmente acarree su ejercicio

En segundo lugar y, en sentido similar a lo expuesto anteriormente, el artículo 121 de la Carta, dispone tajantemente que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley” (Const., 1991). Para precisar qué debe entenderse por autoridades, el artículo 2° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que se le dará ese nombre 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” (Ley 1437, 2011, art 2°). En sentido similar al artículo 121 previamente referido, el artículo 122 superior dispone que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento” (Const., 1991), y, por su parte, el inciso segundo del artículo 123 declara que “Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus

funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento” (Const., 1991).

Conviene a este punto agregar que la jurisprudencia administrativa, en diversos pronunciamientos, ha señalado que en todo acto administrativo han de concurrir ciertos elementos esenciales, dentro de los cuales se encuentra el órgano competente (Rodríguez, 2015, p.408); razón por la cual, tal y como se ha precisado anteriormente, la validez del acto administrativo, su presunción de legalidad, su ejecutividad y ejecutoriedad dependen, necesariamente de que las autoridades adelanten sus diferentes actuaciones de acuerdo a las atribuciones concedidas por la Constitución, la Ley o el Reglamento. Al respecto, Santofimio (2003) expresa que

La competencia se torna, en este sentido, en un importante presupuesto para la validez del acto administrativo, en la medida que permite a quien ejerce las funciones administrativas actuar dentro de los linderos del principio de legalidad. La determinación del grado de competencia que corresponde a cada sujeto es, ante todo, un problema del derecho positivo, el cual acude a importantes criterios doctrinales para delimitar con precisión el ámbito funcional o capacidad de actuación de cada sujeto administrativo: entre otros, podemos destacar como determinantes de la competencia los que tienen como punto de partida el grado, la materia el territorio y eventualmente el tiempo (Santofimio, 2003, pp.146-147)

Entrando un tanto en materia de la problemática descrita, se hace imperioso que las entidades prestadoras del servicio público de seguridad social, en particular, las encargadas de reconocer los derechos pensionales, sean

minuciosas al examinar las solicitudes presentadas por quienes afirman haber reunido los requisitos necesarios para acceder a la pensión, toda vez que el desconocimiento de los preceptos normativos generaría vicios en las resoluciones que otorguen derechos pensionales, consecuencia adversa para los solicitantes que, en particular, devendría lesiva para el derecho de petición, el derecho al mínimo vital y el derecho a la seguridad social.

Capítulo II. Configuración de los Conflictos Negativos de Competencia Administrativa entre la UGPP y Colpensiones

Es de vital significación para el desarrollo de este capítulo, que en primera medida se dé un breve pero importante balance de lo que fue la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL EICE y el Instituto de los Seguros Sociales- ISS para el ordenamiento jurídico colombiano y, de manera más adyacente a este trabajo de investigación, los conflictos negativos de competencia administrativa.

Título 2.1. Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL EICE

Esta entidad fue concebida a partir de la vigencia de la Ley 6ª del año 1945, disposición que fue meramente dirigida hacia el ámbito laboral primigenio de la época (puesto que para el periodo en mención, en cuanto a normas laborales había una expedición muy limitada y en especial en tratándose de un tópico como

el Sistema de Seguridad Social), que como indicaba en su objeto: *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”* (Ley 6ª, 1945).

La presente Ley le otorgó a CAJANAL EICE, el carácter de establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Esta entidad fue transformada en empresa industrial y comercial del Estado (EICE), concurriéndole también la calidad de entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional adscrita al Ministerio de salud y de la Protección Social, todo esto de acuerdo con la Ley 490 de 1998; lo precedente, en tratándose de materia administrativa, pero en materia laboral y más específicamente en el tema de pensiones la Ley 490 del año 1998 encomendó a CAJANAL EICE *“(…) las funciones de trámite y reconocimiento de pensiones, así como con el recaudo de las cotizaciones en los términos establecidos por la ley”*. (Ley 490, 1998, art 4)

CAJANAL EICE entidad a cuyo cargo se encomendó el reconocimiento y pago de las prestaciones de *“los empleados y obreros nacionales de carácter permanente”* (Ley 6, 1945, art 17) con el transcurrir de los años evidenció grandes defectos y falencias en el desarrollo o ejecución de su objeto, según lo observado por estudios técnicos de evaluación administrativa³ aplicados por organismos de vigilancia, inspección y control. En estos informes se arrojan dos conclusiones; la primera, que la entidad no ha logrado superar los problemas estructurales con los que surgió; y la segunda, que por inconvenientes de gestión en el empleo de los

³Nombre genérico que se le da a cualquier estudio realizado a una entidad estatal para determinar sus fortalezas y falencias.

recursos, se expone de manera negativa la prestación eficaz y eficiente del servicio público de la Seguridad Social en materia de pensiones, generando -como un efecto secundario- contingencias económicas o fiscales para la nación, por lo que la mejor alternativa es la supresión y liquidación de dicha entidad.

Y es así como la liquidación y supresión de CAJANAL- EICE se efectúa y se ordena, a través del artículo 1º del Decreto 2196 del año 2009, disposición que tiene por objeto *“La supresión de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal-EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”* (Decreto 2196, 2009); en esta medida a CAJANAL- EICE en estado de liquidación, le quedó establecida una única función, la de emprender acciones que posibiliten y aseguren el trámite y como consecuencia, el reconocimiento de derechos pensionales, exclusivamente de aquellas personas afiliadas a la caja que hubieren satisfecho los dos requisitos esenciales para obtener la pensión de vejez: el primero, la edad y el segundo, el tiempo de servicio.

Aunque, para este reconocimiento se tenía una fecha máxima, y es que aplicaba para a más tardar dentro del mes siguiente a partir de la vigencia del Decreto 2196, esto es, junio de 2009, puesto que en ese tiempo se efectuaría el traslado masivo de sus afiliados al Instituto de los Seguros Sociales- ISS; asimismo CAJANAL EICE tenía el deber de trasladar todos los conocimientos en cuanto a la administración de la nómina de pensionados hasta tanto, esa función sea asumida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. (Decreto 2196, 2009, art 3); en consecuencia, el traslado masivo se hizo efectivo el 01 julio de 2009.

En último lugar, es pertinente precisar que a través del Decreto 877 del 30 de abril de 2013, se extendió el plazo establecido en el Decreto 2196 de 2009 (y por última vez) dispuesto para la liquidación de CAJANAL EICE hasta el 12 de junio de 2013.

Título 2.2. Instituto de los Seguros Sociales- ISS

Entidad creada mediante el artículo 8º de la Ley 90 de 1946, disposición que tenía por objeto *“establecer el seguro social obligatorio y crear el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”* (Ley 90, 1946). El ISS contaba con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, transformada en empresa industrial y comercial del Estado, además le asiste la calidad de entidad descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional adscrita al Ministerio de salud y de la protección social, según el Decreto-Ley 4107 de 2011.

En este aparte también se tratará una disposición legal que ejerce influencia sobre el ISS; y es que con la expedición de la Ley 100 del 93, se crea el Sistema General de Pensiones, compuesto por dos regímenes solidarios y excluyentes: el primero, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el segundo, el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para efectos de esta tesis se tomará solo en cuenta el régimen público (y por consiguiente, el de los servidores públicos), es decir, el RPMPD.

De ahí la importancia de la mencionada Ley en referencia con el Instituto de Seguros Sociales- ISS, debido a que, en su artículo 52, le otorgó competencia general para la administración del citado régimen (RPMPD), es decir, lo instituyó

como el administrador natural del mismo; además el invocado artículo restringió la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o seguridad social tanto de orden nacional como territorial; aunado a esto, en cuanto a las cajas o fondos preexistentes se les permitió seguir en funcionamiento pero solo para los afiliados que tuviesen al momento en el que empezó a transcurrir la vigencia de la Ley 100 del año 1993. (Ley 100, 1993, art 52)

Es en este momento, temporalmente hablando (época en la que se expidió la Ley 100 de 1993), que a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL- EICE, también se le instauró o más bien se le mantuvo competencia para administrar el RPMPD, pero esta vez y a diferencia de la competencia atribuida al ISS, como se aludió anteriormente⁴, fue temporal y solo respecto de sus afiliados. En cuanto a aquellos servidores públicos que apenas comenzaban a incursionar en la vida laboral, si estos optaban por el RPMPD, la afiliación sería automática al Instituto de Seguros Sociales- ISS. (Ley 100, 1993, art 128)

Finalmente, con la entrada en vigor del Decreto 2011 *“Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y se dictan otras disposiciones”* (Decreto 2011, 2012), la del Decreto 2012 *“Por el cual se suprimen unas dependencias de la estructura del Instituto de Seguros Sociales- ISS”* (Decreto 2012, 2012), y la del Decreto 2013 del año 2012 que tiene por objeto *“suprimir el Instituto de Seguros Sociales- ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”* (Decreto 2013, 2012) decreto del 28 de septiembre de 2012, en el cual el Gobierno

⁴ En el título del capítulo número dos: “Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL EICE”

Nacional estableció la entrada en funcionamiento de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, y coetáneamente suprimió y declaró en estado de liquidación al Instituto de Seguros Sociales- ISS.

Título 2.3. Ley 1151 de 2007: punto de quiebre para la configuración de los conflictos negativos de competencia administrativa

En este acápite se tratarán dos artículos trascendentales para el presente proyecto investigativo consagrados en la Ley 1151 de 2007, nos referimos al artículo 155 y el artículo 156.

En primera medida, con el artículo 155, la Ley 1151 de 2007 ordena crear la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, concediéndole las calidades de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (Ley 1151, 2007, art 155)

El mismo artículo es el encargado de establecer que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, será la entidad encargada de asumir las acciones encaminadas al aseguramiento y reconocimiento de derechos pensionales de los afiliados al RPMPD, para lo cual se decretó en la mencionada Ley, que el Gobierno Nacional debía por las problemáticas definidas anteriormente, proceder con la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL EICE y el Instituto de Seguros Sociales- ISS.

Es, así pues, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, (momento en el cual Colpensiones es imaginado o proyectado) es que el Gobierno Nacional determina, reglamenta, materializa y da inicio a las operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones a través del Decreto 2011 de 2012.

Asimismo, en el Decreto 2011 de 2012, se estableció la competencia y se fijó el trámite a seguir para la resolución de solicitudes sobre derechos pensionales proferidos en contra del Instituto de Seguros Sociales- ISS en liquidación, presentados con anterioridad a su vigencia:

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 a 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 (Decreto 2011 de 2012, art 3).

Según lo expuesto por la norma anteriormente citada, las funciones que en materia pensional estaban a cargo del ISS hasta el 28 septiembre de 2012, se designaron, a partir de esa fecha, a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, es decir, lo concerniente al reconocimiento de derechos pensionales que eran de competencia del ISS.

Ahora, es dable enfocarse en el segundo artículo, el 156 de la Ley 1151 de 2007, donde se engendra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, entidad que está adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Es válido dejar definido y reconocer -sin desbordar el tema central-, que la UGPP cuenta con otras funciones diferentes al reconocimiento de derechos pensionales y que éstas van relacionadas con el correcto pago de los aportes destinados a la Protección social:

Entre otras de sus funciones la UGPP tiene las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social, entendida ésta como los aportes de la seguridad social (Pensión, Salud y ARL) y los aportes parafiscales (Caja de Compensación Familia, Sena e ICBF) (Maya, 2016, p17).

Pero lo que nos atañe verdaderamente, son las funciones descritas en el artículo sexto del Decreto 575 de 2013, esta disposición jurídica tiene por objeto *“Modificar la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP y se determinan las funciones de sus dependencias”* (Decreto 575, 2013).

Este decreto es el encargado de redefinir y establecer las funciones que se le habían otorgado en una primera ocasión a la UGPP a través del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007. Actualmente estas funciones son, en un primer término:

Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras(Decreto 575, 2013, art. 6).

Y, en segundo término:

Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales de los servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a la cesación de actividades de la administradora a la que estuviese afiliado (Decreto 575, 2013, art. 6).

La UGPP cuenta con otras funciones descritas en el artículo sexto del Decreto citado⁵, no obstante, para efectos de distinción y sin el ánimo de desbordar el tema, el presente capítulo tendrá como eje central las dos previamente descritas, puesto que estas hacen alusión al reconocimiento de derechos pensionales.

Es primordial mencionar cómo se estructuró y se organizó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, que inicialmente fue establecida a través del Decreto 5021 de 2009, modificada por el Decreto 4168 de 2011 y luego subrogada por el

⁵ Decreto 575 de 2013.

Decreto 575 de 2013, donde el artículo de este último corrobora que el objeto de esta entidad es:

(...) reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando (Decreto 575, 2013, art 2).

Ahora bien, como una consecuencia o efecto accesorio de la Ley 1151 de 2007, que da surgimiento a estas dos grandes y regentes entidades, es decir, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP y, la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, es lo que se denomina a nuestro concepto el *punto de quiebre o de inicio*, puesto que a partir de allí se han originado una serie de conflictos negativos de competencia administrativa a causa de la una y de la otra; de manera que se hace necesario hacer una descripción precisa de lo que es un *Conflicto negativo de competencia* y el cómo de su configuración.

Para hacer concreción al aparte posteriormente descrito, se acude a la Ley, donde textualmente expresa que:

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 (Ley 1437, 2011, art 39).

Además, la misma ley advierte lo siguiente, en otro aparte:

La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:
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 (Ley 1437, 2011, art 112).

Cabe agregar, que la Sala de Consulta y Servicio Civil, tiene la única función (sobre el tema tratado) de determinar o definir la entidad competente para adelantar un trámite administrativo concreto, es decir, que la Sala de Consulta y Servicio Civil no puede en ningún caso pronunciarse de fondo sobre las solicitudes o derechos que las personas reclaman frente a las entidades puesto que esta solo es encargada de dirimir la competencia; la sala para determinar la competencia se guía de supuestos meramente fácticos añadidos a la solicitud y a los documentos que hacen parte de la misma.

En un proveído administrativo, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, cuyo consejero ponente es el Dr. Álvaro Namén Vargas, donde precisamente se resuelve un Conflicto Negativo de Competencias entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP y la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, se exhorta a estas entidades para que satisfagan en su

totalidad lo consagrado en las normas constitucionales y legales concernientes al tema, es decir, las que regulan el derecho de petición, y de manera especial cuando este se refiere o está relacionado al tema de reconocimiento de derechos pensionales “De tal manera que una vez recibida la solicitud, hagan un estudio serio de la misma y, si tienen elementos de juicio suficientes, asuman inmediatamente la competencia, sin mayores dilaciones, como debió hacerlo COLPENSIONES en el presente caso”(Consejo de Estado de Colombia, Sala de Consulta y Servicio Civil, 11001-03-06-000-2016-00042-00,2016)

Lo anterior, con el objetivo de que se acabe la práctica del “reenvío sucesivo de expedientes administrativos” entre estas entidades públicas del orden nacional, con el único fin de no asumir competencia, y de este modo dilatar de una manera innecesaria la situación jurídica de una persona, quedándose en un “limbo jurídico” puesto que no obtiene una pronta respuesta que dé una resolución de fondo a su solicitud.

Además, la Sala de Consulta y Servicio Civil le recuerda a las entidades que de configurarse un Conflicto Negativo de Competencia Administrativa, es decir, que se consideren incompetentes para llevar determinado asunto, se debe evitar las dilaciones injustificadas a toda costa; por ejemplo en el caso de que una entidad por considerarse incompetente, remita el expediente a otra, esta última si también se considera incompetente, debe inmediatamente remitirlo a la Sala de Consulta y Servicio Civil, para que de conformidad al artículo 39 del CPACA, se le dé una solución de fondo que decida la entidad que verdaderamente es la competente según el caso en concreto; esta práctica reiterada entre entidades

constituye una evidente violación al derecho de petición, además de la vulneración del derecho constitucional de la seguridad social (artículo 48 y 49 constitucional), puesto que se desconoce el deber de las entidades de velar por la protección inmediata de los derechos que se encuentran en juego al momento de tramitar y definir sobre la solicitud de pensión de vejez de los ciudadanos (Consejo de Estado de Colombia, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2014-00228,2016).

Capítulo III. Las vías y criterios empleados para la resolución de conflictos negativos de competencia entre la UGPP y COLPENSIONES

Título 3.1. La resolución de los conflictos de competencia por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

3.1.1. Reglas de competencia administrativa para CAJANAL EICE y el ISS consagradas en la Ley.

En este aparte, luego de haber realizado un recuento de la normatividad en torno a la creación, desarrollo y posterior liquidación de entidades como la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL EICE y el Instituto de Seguros Sociales- ISS y de hacer alusión también a la creación y desarrollo de entidades regentes como la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP y de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, es ahora menester describir de manera minuciosa las reglas de competencia administrativa o criterios jurídicos consagrados en la ley, aplicados por la Sala de Consulta y Servicio Civil en sus providencias, donde

sirven de guía para decidir de fondo cual es la entidad competente para conocer la solicitud de reconocimiento de los derechos pensionales causados por sus afiliados.

Para determinar bajo que supuestos facticos la UGPP y COLPENSIONES, son los competentes para el reconocimiento de los derechos pensionales sobre sus afiliados, debemos remitirnos nuevamente a la génesis de las mismas, es decir, a CAJANAL EICE y al ISS; es así como:

“La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado.” (Decreto 2196, 2009, art 4)

Es de anotar, respecto de la norma citada anteriormente, que al Instituto de Seguros Sociales- ISS, se le adjudica o se le encarga el **reconocimiento** de derechos pensionales de las personas que estaban vinculadas a CAJANAL EICE; que una vez ocurrido el traslado masivo de afiliados al ISS el día 1 de julio de

2009, consumaron los requisitos para obtener la pensión de vejez con posterioridad a esa fecha⁶; luego:

“(...) La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4to del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia (...)” y “Para tales efectos atenderá las solicitudes y peticiones que se le presenten y celebrará los contratos de administración u operación que sean necesarios”. (Decreto 2196, 2009, art 3)

La citada norma le estableció a CAJANAL EICE en liquidación, todo lo concerniente a la tramitación y el **reconocimiento** de derechos pensionales de aquellos afiliados que hubiesen consumado los dos (2) requisitos para alcanzar el derecho a la pensión de vejez antes de la fecha en que se hiciera efectivo el traslado masivo al ISS, es decir, antes del 01 de julio de 2009.

Es por esto, que el Decreto 2196 del año 2009, fija las primeras reglas o criterios jurídicos encargados de determinar cuál entidad es la competente para darle trámite a las solicitudes de reconocimiento pensional de sus afiliados (son importantes debido a que como ya se expuso, a CAJANAL EICE lo sucedió la

⁶ Julio 01 de 2009.

UGGP y al ISS lo sucedió COLPENSIONES), y no es algo de difícil comprensión hasta el momento, puesto que para el caso en concreto se debe tener únicamente en consideración dos circunstancias; (i) la fecha en la que se efectuó el traslado masivo de afiliados provenientes de CAJANAL EICE al ISS, esto es, el 01 de julio de 2009; y (ii) la fecha en la que el afiliado causó su derecho para adquirir la pensión de vejez.

3.1.2 Reglas de competencia administrativa para la UGPP y COLPENSIONES consagradas en la Ley.

En este momento, se dejará de lado a CAJANAL EICE y al ISS, debido a que dichas entidades, como ha sido relatado a lo largo de este trabajo investigativo, pasaron ya por un proceso de supresión y liquidación, lo que conlleva a que ahora no están regentes en el ordenamiento jurídico colombiano, y por lo tanto se procede a dar paso y a determinar las reglas de competencia o criterios jurídicos (establecidos con posterioridad a la vigencia de CAJANAL EICE y el ISS) consagrados en la Ley y que de manera exclusiva son utilizadas por COLPENSIONES y la UGPP, o incluso por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado cuando el conflicto negativo de competencia se ha configurado.

Cuando la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, inició con el ejercicio de sus actividades a través de la entrada en vigencia del Decreto 2011 de 2012, como el administrador del RPMPD y sucediendo al ISS, de la misma manera en la que se expuso en el capítulo anterior, se le atribuyó competencia en la siguiente situación fáctica:

“(…) La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá: 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.” (Decreto 2011, 2012, art 3)

De esta forma, el reconocimiento de derechos pensionales de liquidado Instituto de Seguros Sociales- ISS, fueron atribuidos o encargados a COLPENSIONES, por mandato del Decreto 2011 del año 2012.

Ahora bien, respecto a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, las competencias administrativas atribuidas a esta entidad, se pueden encontrar a lo largo de varios decretos que procederemos a enunciarlos: (i) Artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, corregido por el decreto 1193 de 2012 en su artículo 1; (ii) Decreto Ley 169 de 2008 en su artículo 1; (iii) Decreto 5021 de 2009 en su artículo 6; (iv) Decreto 2013 de 2012 en su artículo 27; y (v) el Decreto 575 de 2013 en su artículo 6.

Es valioso realizar este recuento jurídico, puesto que desde allí se engendran las competencias asignadas a dicha entidad. En esta serie de artículos, que comienzan desde el que creó a la UGPP, hasta por el cual se modifica su estructura, básicamente se refieren a las misma situación fáctica en la cual la

UGPP debe conocer para resolver de fondo una solicitud de reconocimiento pensional, por lo que es innecesario transcribir el texto legal donde exactamente los decretos referenciados anteriormente le adjudican competencia a la entidad, sino aportar a la presente investigación la más actualizada que data del año 2013:

“(...) La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cumplirá con las siguientes funciones:

1. Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras.

2. Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales de los servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a la cesación de actividades de la administradora a la que estuviese afiliado” (Decreto 575, 2013, art 6)

En la segunda disposición, se atribuye competencia a la UGPP para el reconocimiento de derechos pensionales de los afiliados al RPMPD, que al término de actividades de la administradora de pensiones a la cual estaban vinculados, se hubiesen retirado cumpliendo con uno de los requisitos para

obtener la pensión de vejez, esto es, el tiempo de servicio cotizado, pero sin cumplir con la segunda condición, es decir, la edad.

3.1.3. Criterio unificado de reglas de competencias administrativas.

De conformidad con el Decreto 2380 del año 2012, cuyo objeto es “*crear la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones.*” (Decreto 2380, 2012) y según su artículo cuarto:

Funciones de la Comisión. La Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tendrá a su cargo el cumplimiento de las siguientes funciones: **3.** Definir los criterios unificados de interpretación jurídica que serán aplicables al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por parte de las entidades del orden nacional, de conformidad con el artículo 4° del decreto Ley 169 de 2008 (Decreto 2380,2012, art 4).

Y es así que, para darle trámite a lo ordenado en la norma anterior, el Ministerio de Trabajo, de conformidad a las reglas en materia administrativa (encontradas en los decretos citados a lo largo de este capítulo) para reconocer pensiones a servidores públicos que hacen parte del RPMPD y de acuerdo a las situaciones fácticas percibidas por los mismos, es que determina y fija unos *criterios unificados de reglas de competencia administrativa*, dirigido exclusivamente a estas dos grandes entidades, como lo son la UGPP y COLPENSIONES; con el fin de evitar que la entidad a pesar de que es competente y de la existencia de la norma se declare impedida, remitiendo el expediente a la otra, que a su vez (también en conocimiento de la norma) haga lo mismo y se declare impedida, con una conclusión fatal para los intereses del

afiliado: que no se proponga el conflicto negativo de competencia ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y su situación jurídica no sea definida de acuerdo a los términos legales y por su puesto pasen incluso años hasta antes de que se resuelva su solicitud simplemente por la omisión y negligencia de las entidades; emergen las siguientes reglas de competencia:

Para la UGPP:

1. El afiliado consolidó el derecho a la pensión antes del 01 de julio de 2009 y se retiró cotizando a CAJANAL EICE.
2. El afiliado cumple con el estatus jurídico de pensionado antes del 01 de julio de 2009 cotizando en CAJANAL EICE y cotizó al ISS y/o COLPENSIONES como resultado de traslado masivo.
3. El afiliado cuenta con 20 o más años de servicios, efectuando aportes y/o cotizaciones en CAJANAL EICE y se retiró del servicio o se desafilió del Régimen de Prima Media con Prestación Definida antes del 01 de julio de 2009, a la espera del cumplimiento de la edad, sin haberse afiliado al ISS o al RAIS.
4. El afiliado continuó cotizando a CAJANAL EICE en Liquidación con posterioridad a la fecha del traslado masivo de afiliados y cumplió los requisitos después del 30 de junio de 2009, cotizando en CAJANAL EICE.
5. El afiliado adquirió el derecho a la pensión de jubilación por aportes cotizando a CAJANAL EICE y contaba con más de seis años de cotizaciones o aportes en esa entidad.

6. El afiliado adquirió el derecho a la pensión de jubilación por aportes y reunía en CAJANAL EICE el mayor tiempo aportado, cuando en la última entidad de previsión o seguridad social no reunía un mínimo de seis años de cotizaciones o aportes (Ministerio del Trabajo de Colombia, 2017, p15).

Para COLPENSIONES:

1. El afiliado reúne 20 o más años de servicios aportados y/o cotizados con CAJANAL EICE, pero fue objeto de traslado masivo y cumplió el requisito de edad con posterioridad al 30 de junio de 2009, cotizando al ISS y/o COLPENSIONES.

2. Cumplió el tiempo de servicio aportando y/o cotizando a CAJANAL EICE, pero se trasladó voluntariamente al ISS antes del 01 de julio de 2009 y cumplió la edad estando afiliado al ISS y/o COLPENSIONES.

3. El afiliado objeto de traslado masivo, cumplió el tiempo de servicio con posterioridad al 01 de julio de 2009 afiliado a COLPENSIONES.

4. El afiliado objeto de traslado masivo, cumplió ambos requisitos cotizando al ISS y/o COLPENSIONES.”

Sin perjuicio de las reglas anteriores, ya definidas por el Consejo de Estado, también será de competencia de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, la decisión de las solicitudes de pensión, en los siguientes casos:

1. Afiliados que fueron objeto de traslado masivo al ISS por la liquidación de CAJANAL EICE, después de julio de 2009 cotizaron algunos ciclos en el ISS y/o COLPENSIONES, se retiraron y adquirieron el derecho estando

retirados. En este caso se considera que el reconocimiento de la pensión corresponde a COLPENSIONES, si se tiene en cuenta que fue la última entidad administradora a la que estaba afiliado el (la) interesado (a) y en la que se sufragaron las cotizaciones, antes del cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas exigidas en la ley.

2. Afiliados que adquirieron el derecho a la pensión de jubilación por aportes cotizando en el ISS y/o COLPENSIONES y contaban con más de seis años de cotizaciones o aportes en esa administradora.

3. Afiliados que adquirieron el derecho a la pensión de jubilación por aportes y reunían en el ISS y/o COLPENSIONES el mayor tiempo aportado, cuando en la última entidad de previsión o seguridad social no reunía un mínimo de seis años de cotizaciones o aportes. (Ministerio del Trabajo de Colombia, 2017, p15)

3.2. La vía constitucional y la regla jurisprudencial de inoponibilidad de trámites administrativos

En último término, luego de haber descrito la resolución de los conflictos negativos de competencia en sede contenciosa administrativa, llevada a cabo por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, nos proponemos describir una vía de resolución distinta a la anterior, aplicable excepcionalmente y tendiente a dar una protección inmediata a los derechos fundamentales de ciertos sujetos en particular. Por supuesto, nos referimos a la vía constitucional iniciada a través del ejercicio de la acción (preferimos llamarla pretensión) de tutela.

A efectos de describir cabalmente el tema, indicaremos (i) la procedencia de la pretensión de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales y, luego, señalaremos (ii) la regla jurisprudencial de inoponibilidad de trámites administrativos a quien acredite haber adquirido el estatus de pensionado.

3.2.1. La procedencia de la pretensión de tutela para el reconocimiento de mesadas pensionales.

La pretensión de tutela es procedente “contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar” (Decreto 2591, 1991, art. 5°) un derecho fundamental. Sin embargo, tal procedencia es excepcional, en la medida que no podrá hacerse valer la referida pretensión en el evento que

(...) existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (Decreto 2591, 1991, art. 5°).

Como consecuencia de lo anterior, el mecanismo de tutela, en principio, no puede emplearse para el reconocimiento y pago de derechos pensionales, al existir la denominada vía ordinaria de la “jurisdicción” laboral y de la seguridad social.

Sin embargo, lo precedente constituye una regla general, esto porque existen reglas especiales y excepcionales de procedencia de la pretensión de tutela para el reconocimiento pensional, las cuales se sintetizan de la siguiente manera:

(...) (i) procede como *mecanismo transitorio*, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como *mecanismo definitivo* cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, *personas de la tercera edad*, entre otros (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-037, 2017).

Con respecto a lo último, la relevancia de las pretensiones incoadas por los sujetos de especial protección constitucional radica en que el menoscabo de sus “(...) derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-836, 2006).

Finalmente, el reconocimiento pensional en sede constitucional, mediante el ejercicio de la pretensión de tutela se encuentra condicionado por una exigencia adicional, de tipo probatorio, la cual consiste en que

(...) en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre

plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-836, 2006).

Tal exigencia está orientada a la consecución de dos cometidos. Por un lado, pretende

(...) asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-836, 2006).

Por otro lado, “(...) traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-836, 2006).

3.2.3. La regla jurisprudencial de inoponibilidad de trámites administrativos

Pasando a otro punto, uno de especial relevancia, hemos de destacar que la Corte Constitucional ha creado, a través de la *ratio decidendi* de sus pronunciamientos una regla jurisprudencial denominada *inoponibilidad de trámites*

administrativos en favor de aquél que acredite reunir los requisitos para acceder al reconocimiento pensional, en eventos en los cuales se estén denegando los derechos pensionales producto de trámites atinentes exclusivamente a las entidades administradoras de pensiones, dentro de los cuales se encuentran los conflictos negativos de competencia.

La referida regla jurisprudencial se traduce en la prohibición impuesta a las administradoras de pensiones tendiente a que “(...) no se trasladen al trabajador las dudas que existan sobre los responsables de las prestaciones que se pretenden obtener bajo el pretexto de garantizar el principio de legalidad” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-412, 2016), “(...) mucho menos, cuando, (i) no está en duda la titularidad del derecho, (ii) el titular es un sujeto de especial protección constitucional; y (iii) depende del pago de la pensión, para satisfacer su mínimo vital y el de su familia” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-801, 2011)

Luego, en los eventos en que acaezcan ese tipo de controversias “(...) el juez de tutela debe proferir una orden transitoria dirigida a las entidades que al menos en principio, aparezcan como posibles responsables; las cuales tienen plena libertad de repetir contra quienes resulten responsables de la obligación principal” (Corte Constitucional de Colombia , Sentencia T-371, 2017)

Para finalizar, hemos de señalar que la anterior consecuencia adquiere justificación en la medida que las exigencias impuestas a quienes aspiren a gozar de un derecho pensional, esto es,

(...) los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex trabajadores que han llegado a reunir los requisitos anteriormente descritos, los cuales son imprescriptibles (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-430, 1998).

Conclusiones

Desde la perspectiva de la *Sistemática Jurídica*⁷, las conclusiones del presente trabajo investigativo son las siguientes:

1. Normatividad Vigente:

Actualmente, para la UGPP y COLPENSIONES, las normas que definen los criterios jurídicos de competencia administrativa en cuanto al reconocimiento de derechos pensionales son las siguientes:

En relación a la UGPP, el Decreto 575 de 2013 dispone que la entidad está facultada para el reconocimiento de pensiones en los dos siguientes supuestos facticos:

(i) Cuando las administradoras del orden nacional, exclusivas de servidores públicos del RPMPD, hayan cesado sus actividades como administradoras, y

(ii) Cuando el servidor público haya finiquitado el tiempo de servicio consagrado en la ley para acceder a la pensión de vejez, y se hubiese retirado o desafiliado del RPMPD sin cumplir con el segundo requisito de la edad, con anterioridad a la cesación de actividades de la administradora a la que estuviese afiliado.

Con respecto a COLPENSIONES, desde la óptica del Decreto 2011 del año 2012, se le encarga del reconocimiento de pensiones cuando:

⁷*"[La] Rama de la ciencia del Derecho, [que] se ocupa de la ordenación coherente y lógica, de acuerdo con ciertos criterios clasificatorios, de todo ese conjunto imponente de normas jurídicas – a primera vista desconectadas entre sí – que constituyen un derecho positivo -ordenamiento jurídico- determinado."*

(i) Se haya presentado solicitud de reconocimiento pensional ante el Instituto de Seguros Sociales- ISS, y no se hubieren resuelto para la entrada en vigencia del Decreto 2011 de 2012, con excepción al artículo quinto del mismo.

2. La resolución de los conflictos de competencia en vía administrativa

Las controversias suscitadas entre ambas entidades, esto es, UGPP y COLPENSIONES, en torno al reconocimiento pensional de quienes fueron afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social, respecto de la aplicación de las normas de competencia, han de ser resueltas, en principio, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Lo anterior en virtud de los artículos 39 y 112 numeral 10 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Los criterios que se emplean para resolver dichos conflictos fueron sintetizados, a partir de lo expuesto en los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por parte del Ministerio del Trabajo en un documento de unificación de criterios de interpretación expedido de conformidad con el numeral 3° del artículo 4° del Decreto 2380 de 2012. Dentro de ellos resalta la fecha de traslado masivo de afiliados de CAJANAL hacia la UGPP, es decir, el 1° de julio de 2009.

En torno a la UGPP, Mintrabajo manifestó que, concretamente, conocería de las solicitudes de reconocimiento pensional, en primer lugar, cuando el afiliado hubiera consolidado el derecho a la pensión antes de la fecha del traslado masivo hacia el ISS y se hubiera retirado cotizando a CAJANAL EICE. En segundo lugar,

cuando el afiliado hubiese cumplido con el estatus jurídico de pensionado antes de la fecha del traslado masivo hacia el ISS, cotizando en CAJANAL EICE y cotizado al ISS (o a COLPENSIONES, que hoy lo sustituye) como resultado de dicho traslado. En tercer lugar, cuando el afiliado hubiera contado con 20 o más años de servicios, efectuando aportes o cotizaciones a CAJANAL EICE y se hubiese retirado del servicio o se hubiera desafiado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida antes del traslado masivo, a la espera del cumplimiento de la edad, sin haberse afiliado al ISS a una administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En cuarto lugar, cuando el afiliado hubiese continuado cotizando a CAJANAL EICE en Liquidación con posterioridad a la fecha del traslado masivo de afiliados, y cumplido los requisitos a partir de la fecha de traslado masivo, cotizando a CAJANAL. En quinto lugar, cuando el afiliado hubiese llegado a adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes cotizando a CAJANAL EICE y hubiese contado con más de seis años de cotizaciones o aportes en esa entidad. Por último, cuando el afiliado hubiese adquirido el derecho a la pensión de jubilación por aportes y hubiera reunido en CAJANAL EICE el mayor tiempo aportado, cuando en la última entidad de previsión o seguridad social no reuniera un mínimo de seis años de cotizaciones o aportes (2017, pág. 15).

Por su parte, estableció las siguientes reglas de competencia, concreta y específicamente que COLPENSIONES conocería cuando, en primer lugar, el afiliado hubiese reunido 20 o más años de servicios aportados o cotizados con CAJANAL EICE, pero fue objeto de traslado masivo y hubiese cumplido el

requisito de edad en una fecha a partir del traslado masivo, inclusive, cotizando al ISS (o a COLPENSIONES, que lo sustituyó). En segundo lugar, cuando el afiliado hubiese cumplido el tiempo de servicio aportando o cotizando a CAJANAL EICE, y se hubiere trasladado voluntariamente al ISS antes de la fecha de traslado masivo, además, hubiere cumplido la edad estando afiliado al ISS (o a COLPENSIONES, que lo sustituyó). En tercer lugar, cuando el afiliado que hubiese sido objeto de traslado masivo, cumpliera el tiempo de servicio con posterioridad a la fecha de traslado masivo, estando afiliado a COLPENSIONES y, por último, cuando el afiliado objeto de traslado masivo, hubiese cumplido ambos requisitos cotizando al ISS (o a su sustituto, COLPENSIONES).

3. La resolución de los conflictos de competencia en vía Constitucional

Finalmente, es menester concluir, además, que la vía Contencioso Administrativa no es la única existente para dar solución a los referidos conflictos de competencia, ya que la Corte Constitucional a través de sus proveídos ha establecido una solución *transitoria* que es aplicable excepcionalmente, como lo vimos en el capítulo III, consistente en que, en ejercicio de la pretensión de tutela, acreditando que no se cuenta con mecanismos ordinarios, o que teniéndolos no son eficaces, o que se trata de un sujeto de especial protección constitucional y, probando adicionalmente que se es titular del derecho pensional, se aplica la regla jurisprudencial denominada *inoponibilidad de trámites administrativos*, consistente en la imposibilidad de trasladar al solicitante una carga adicional (la de someterlo a la espera de los vaivenes de la definición de competencias), cuando la entidad está en la capacidad económica de asumir el pago de las prestaciones de manera

temporal, teniendo en cuenta que, si con posterioridad se le declara incompetente por parte del Consejo de Estado, tiene la posibilidad de repetir las cifras pagadas contra la entidad competente.

Referencias bibliográficas

- Arbeláez, N. & Franco M. (2015) *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (la “UGPP”) - Análisis y reflexiones sobre la competencia frente a la fiscalización de los aportes parafiscales del Sistema de Seguridad Social Integral-*. (Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34575/ArbelaezRIVERANataliaAndrea2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Beladéz, M. (2000). La vinculación de la administración al derecho. *Revista de Administración Pública*, 153, 315-349. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17506>
- Congreso de la República de Colombia. (19 de febrero de 1945). *Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo*. [Ley 6 de 1945]. DO: 25.790.
- . (26 de diciembre de 1946). *Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales*. [Ley 90 de 1946]. DO: 26.322.
- _____. (30 de diciembre de 1998) *Por la cual se transforma la Caja Nacional de Previsión Social de Establecimiento Público en Empresa Industrial y Comercial del Estado y se dictan otras disposiciones*. [Ley 490 de 1998]. DO: 43.465.

- . (23 de diciembre de 1993). *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148.
 - . (2 de Mayo de 2007). *Gaceta del Congreso*, N° 154.
 - . (24 de julio de 2007). *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010*. [Ley 1151 de 2007]. DO: 46.700.
 - . (18 de enero de 2011). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. [Ley 1437 de 2011]. DO: 47.956.
- Consejo de Estado de Colombia, Sala de Consulta y Servicio Civil. (18 de mayo de 2016) Providencia 11001-03-06-000-2016-00042-00 [CP. Álvaro Namén Vargas]
- _____, Sala de Consulta y Servicio Civil. (20 de noviembre de 2014) Providencia 11001-03-06-000-2014-00228-00 [CP. William Zambrano Cetina]
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Correa, R. (2011) *Teoría General del Derecho*. (Primera ed.) Medellín, Colombia: Diké.
- Corte Constitucional de Colombia, (18 de febrero de 1993) Sentencia C-053. [MP José Gregorio Hernández Galindo]
- . (25 de septiembre de 1997) Sentencia C-475. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]

- . (19 de agosto de 1998) Sentencia SU-430. [MP Vladimiro Naranjo Mesa]
- . (13 de agosto de 2002) Sentencia C-640. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]
- . (6 de marzo de 2003) Sentencia T-196. [MP Jaime Córdoba Triviño]
- . (12 de diciembre de 2005) Sentencia T-1308. [MP Rodrigo Escobar Gil]
- . (16 de febrero de 2006) Sentencia T-103. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]
- . (12 de octubre de 2006) Sentencia T-836. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]
- . (21 de octubre de 2011) Sentencia T-801. [MP María Victoria Calle Correa]
- . (5 de agosto de 2016) Sentencia T-412. [MP Jorge Ivan Palacio Palacio]
- . (30 de enero de 2017) Sentencia T-037. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]
- . (7 de junio de 2017) Sentencia T-371. [MP Cristina Pardo Schlesinger]

Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional. (2018). Recuperado el 11 de Agosto de 2018, de Sitio web FOPEP: <http://www.fopep.gov.co/noticia/conozca-a-la-ugpp-y-los-tramites-pensionales.html>

Gómez, F. (2014). *Constitución Política de Colombia*[Anotada](Trigésimo segunda ed.). Bogotá, Colombia: Leyer.

Maya, G. (2016) *Cartilla para entender la UGPP*. (Primera ed.). Medellín, Colombia: Diké.

Ministerio de la Protección Social de Colombia. (12 de junio de 2009). *Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su*

liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones. [Decreto 2196 de 2009]. DO: 47.378.

Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (28 de septiembre de 2012).

Por el cual se suprimen unas dependencias de la estructura del Instituto de Seguros Sociales – ISS. [Decreto 2012 de 2012]. DO: 48.567.

_____. (28 de septiembre de 2012) *Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones.* [Decreto 2013 de 2012]. DO: 48.567.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia. (22 de marzo de 2013) *Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias.* [Decreto 575 de 2013]. DO: 48.740.

Ministerio del Trabajo de Colombia. (28 de septiembre de 2012). *Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones.* [Decreto 2011 de 2012]. DO: 48.567.

_____. (22 de noviembre de 2012). *Por el cual se crea la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones.* [Decreto 2380 de 2012]. DO: 48.622

_____. (2017) *Competencias administrativas de UGPP y COLPENSIONES para el reconocimiento de pensiones a servidores públicos beneficiarios del régimen*

de transición. Recuperado de https://www.ugpp.gov.co/doc_view/5240-05052017-ponencia-competencias-administrativas

Palacio, J. (2013). *Derecho Procesal Administrativo* (Octava ed.). Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Presidencia de la República de Colombia(19 de noviembre de 1991). *Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*. [Decreto 2591 de 1991] DO: 40.165

Quinche, M. (2015). *Derecho Constitucional Colombiano* (Sexta ed.). Bogotá D. C.: Temis.

Rodríguez, L. (2015). *Derecho Administrativo General y Colombiano* (Decimonovena ed.). Bogotá D. C.: Temis.

Santofimio, J. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II: Acto Administrativo* (Cuarta ed.). Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia.

_____. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo* (Primera ed.). Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia.