

PARA

DRA GLORIA INES GRANADOS ROZO

Jefe oficina de Nómina.

DE

OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO

Rad I-2018-35400. Consulta sobre cumplimiento de actos administrativos.

De conformidad con su solicitud elevada mediante el radicado citado en la referencia, este despacho procede a emitir concepto, de acuerdo con lo establecido en los literales A y B del artículo 8 del Decreto Distrital 330/08, y en los términos establecidos en el artículo 28 del C.P.A.C.A., según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

I. CONSULTA JURÍDICA

En la solicitud de concepto se afirma que exfuncionarios de la Secretaria de educación han demandado a COLPENSIONES Y FONCEP, para obtener la reliquidación de pensiones y en la mayoría de los casos han resultado condenadas estas entidades a reliquidar la pensión como quiera que no fueron considerados algunos factores salariales.

También se señala que COLPENSIONES Y FONCEP “a fin de dar cumplimiento a los dispuesto por los jueces, emiten resoluciones en cumplimiento de los fallos judiciales que ordenar la reliquidación de pensiones”.

Se afirma que, en los citados actos administrativos, “tanto COLPENSIONES como FONCEP, establecen a cargo de esta Entidad, la obligación de pagar la diferencia en los aportes pensionales generados por la reliquidación de pensiones, y que básicamente corresponden a los factores salariales que no fueron considerados en la época para la realización de los aportes a seguridad social”.

Sobre la base de lo anterior se consulta:

1.- Revisado el contenido del acto administrativo emitido por Colpensiones o Foncep, encontramos que los factores salariales del ex funcionario considerados para efectuar la reliquidación de la pensión coincidan con la información registrada en nuestro sistema de información. ¿Puede la Oficina de Nóminas gestionar recursos para el pago de lo ordenado por dichas entidades con motivo de la reliquidación de la pensión? O en su defecto ¿Debe esta entidad emitir una nueva Resolución que ordene el pago de dichas sumas de dinero?

2.- Revisado el contenido del acto administrativo emitido por Colpensiones o Foncep encontramos que los factores salariales de exfuncionario considerados para efectuar la reliquidación de la pensión no coinciden, con la información registrada en nuestro sistema de información. ¿Debe la Oficina de Nóminas reportar a su despacho el resultado de esta verificación?

3.- En el evento en que estas resoluciones ya cuenten con los términos vencidos para interponer recursos, es decir, se encuentran ejecutoriadas, como ocurre en la mayoría de los casos ¿Cuál es el procedimiento frente a estas?

II. FUNDAMENTO LEGAL

Ley 33 de 1985

Ley 71 de 1988.

Ley 1066 de 2006.

Ley 1437 de 2011

Decreto 2921 de 1948

Decreto 1848 de 1969

Circular Conjunta Número 069 de noviembre 4 de 2008, del Ministerio de Protección Social y Ministerio de Hacienda

Circular Conjunta Número 021 de agosto 6 de 2012, del Ministerio de Trabajo y Ministerio de Hacienda.

III. ANÁLISIS JURÍDICO

La cuota parte pensional, es una herramienta de soporte financiero de la pensión que permite el recobro que tienen que efectuar las Cajas, Fondos de Previsión Social o la entidad reconocedora de una prestación pensional, con cargo a las entidades en las cuales el beneficiario de la misma, cotizó o prestó sus servicios, de conformidad con lo señalado en los Decretos 2921 de 1948, 1848 de 1969, en las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988.

Una entidad pública o caja de previsión que concede pensiones de jubilación tiene derecho a repetir contra los organismos o entidades de previsión a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ello.

Ahora bien, La Circular conjunta No 069 de 2008, de los Ministerios de Protección Social y Hacienda, impartió las instrucciones respecto del procedimiento para el cobro de las cuotas partes pensionales, el cual está establecido en el artículo 2 de la Ley 33 de 1985 en la siguiente forma: "Artículo 2º. La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas o contra las respectivas cajas de previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos".

Señala entonces la Circular mencionada: "Con fundamento en las anteriores disposiciones, la entidad llamada a reconocer y pagar la prestación debe cumplir con el procedimiento establecido para tal fin, esto es, remitir a la(s) entidad(es) concurrente(s) en el pago de la prestación el "Proyecto de Resolución" mediante el cual se concede la pensión solicitada, a efectos de que en el término de 15 días manifieste(n) si acepta(n) u objeta(n) la cuota parte asignada. Por lo anterior será necesario que en su oportunidad la entidad de previsión verifique que dicho trámite se haya cumplido.

Con el "Proyecto de Resolución" se deben remitir los documentos que acrediten el derecho e identificación del beneficiario de la prestación, así como: Documento de Identificación bien sea la cédula de ciudadanía o la cédula de extranjería, la partida de bautismo o el registro civil de nacimiento según corresponda, las certificaciones expedidas por el funcionario competente de las entidades donde prestó sus servicios donde conste: tiempos de servicios, factores salariales y la entidad de previsión a la cual fueron efectuados los aportes correspondientes. ***Procedimiento este que en su oportunidad la entidad Llamada a reconocer y pagarla cuota parte debe verificar.*** (el resaltado es nuestro).

Una vez reconocida la prestación, copia del acto administrativo se remitirá a /a5 entidades concurrentes,

El procedimiento descrito en los Decretos 2921 de 1948 y 1848 de 1969 y en el artículo 2º de la **Ley 33 de 1985**, debe haberse cumplido ante la entidad obligada para que proceda el cobro de cualquier cuota parte.

Cuando la pensión de jubilación ha sido objeto de reliquidación, sustitución o se ha visto afectado su monto o titular, deberá enviarse copia del acto administrativo a la entidad concurrente para su validación respectiva." (el resaltado es nuestro).

Como se puede observar existe un procedimiento previo a la expedición del acto administrativo que reconozca la pensión de jubilación correspondiente, proceso en el cual debe participar la Entidad, que tendría su cargo una cuota parte, para aceptar la misma, luego hay una obligación por parte de la Oficina de Nóminas de verificar la procedencia o no de la cuota parte pensional.

Ahora bien, respecto de los eventos consultados, estos no hacen referencia al reconocimiento de la pensión de jubilación, sino a una reliquidación de la misma, establecida a través de un proceso judicial, mediante sentencia, lo que nos lleva a que el procedimiento a Surtirse en este caso, de conformidad con lo indicado en la Circular No 069 de 2008, es que la Entidad de Previsión a cargo del pago de la pensión, remite copia del acto administrativo de reliquidación a la Entidad concurrente para la validación respectiva.

Este es la situación descrita en la consulta cuando se señala que Colpensiones y Foncep, "emiten resoluciones en cumplimiento de los fallos judiciales que ordenan la reliquidación de pensiones".

Nuevamente tenemos entonces, que la Oficina de Nóminas debe verificar y validar la cuota parte pensional, que se indica en dichos actos administrativos, a cargo de la Secretaría de Educación.

Otro tema es que, no se establece en la consulta si estos actos administrativos, proferidos por las Entidades de Previsión Social son comunicados o notificados a la Secretaría de Educación, dado que se trata de dos eventos con efectos diferentes, cuando el acto se comunica, no es susceptible de recursos y se le da un alcance de ser un acto administrativo de trámite o de ejecución. Si por el contrario el acto administrativo es notificado a la Entidad, este acto es susceptible de ser atacado a través de los recursos señalados en un proceso administrativo.

En ese orden de ideas, las inquietudes planteadas en la consulta cobijan dos escenarios:

- 1.- Las responsabilidades de la Oficina de Nóminas para gestionar los recursos para cubrir las cuotas partes pensionales asignadas a la Entidad.
- 2.-El procedimiento frente al acto administrativo que contiene la decisión mencionada ya haya sido comunicado o notificado, o que, respecto de los mismos, los términos de los recursos se hayan vencido.

1)En relación con el primer punto, hay que tener en cuenta que, es el área técnica, en este caso la Oficina de Nóminas, la que cuenta con la información necesaria para validar o no la cuota parte que se señala a cargo de la Secretaría de Educación, **luego debe existir un procedimiento** para que esa dependencia, adelante los trámites tendientes a: a) validar la información, b) verificar el cumplimiento del procedimiento indicado en la Circular Conjunta No 069 de 2008, y c) la viabilidad del cobro de las cuotas partes, en cuanto las mismas no se encuentren afectadas por el fenómeno de la prescripción, establecido en el artículo Cuarto de la Ley 1066 de 2006, que reza: "Artículo4º. Cobro de intereses por concepto de obligaciones pensionales y prescripción de la acción de cobro. Las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales causarán un interés del DTF entre la fecha de pago de la mesada pensional y la fecha de reembolso por parte de la entidad concurrente. El derecho al recobro de las cuotas partes pensionales prescribirá a los tres (3) años siguientes al pago de la mesada pensional' respectiva. La liquidación se efectuará con la DTF aplicable para cada mes de mora.

Parágrafo. Cuando se celebren acuerdos de pago en materia de seguridad social en pensiones en ningún caso de las condiciones que se establezcan podrán derivarse perjuicios al afiliado o al fondo común de naturaleza pública.

Ahora bien, si efectuada la validación, se establece que efectivamente la cuota parte indicada en los actos administrativos correspondientes, estaría a cargo de la Secretaría de Educación, la Oficina de Nóminas debe proceder adelantar todas las acciones tendientes a la obtención de los recursos, actividad que deberá contar con un acto administrativo, suscrito por el correspondiente ordenador del gasto, en el cual se establezca el reconocimiento de la deuda y su pago.

Resulta indispensable que, de no existir este procedimiento, la Oficina de Nóminas debe proceder a su creación e implementación.

2)Respecto del segundo aspecto esto es el referente al procedimiento frente al acto administrativo que contiene la decisión mencionada ya haya sido comunicado o notificado, o que, respecto de los mismos, los términos de los recursos se hayan vencido, hay varios escenarios:

- a) Que la cuota parte fijada en el mencionado acto, una vez sea validada por la Oficina de Nóminas, este correcta, se haya cumplido el procedimiento antes mencionado y se haya viabilizado su pago, evento en el cual el procedimiento a seguir será el establecido para que el ordenador del gasto, profiera el acto administrativo correspondiente aceptando la deuda y ordenando su pago.
- b) Que la cuota parte fijada en el acto administrativo, no corresponda a los registros del sistema de la Oficina de Nómina, caso en el cual habría lugar a interponer los recursos administrativos contra el mencionado acto administrativo o una eventual solicitud de revocatoria directa. En este caso, el área técnica deberá informar

oportunamente a la Oficina Asesora Jurídica, y suministrar todos los argumentos y soportes que sustenten el correspondiente recurso o solicitud de revocatoria. Es de anotar que estos recursos no pueden versar sobre aquellos aspectos que hayan sido objeto de estudio y fallo dentro del proceso judicial que ordenó la reliquidación de la pensión, dado que sobre este punto se ha configurado la excepción de cosa juzgada.

IV. RESPUESTAS:

Sobre la base del análisis efectuado, se procede a responder los interrogantes realizados en la consulta, en la siguiente forma:

PREGUNTA 1: 1.- Revisado el contenido del acto administrativo emitido por Colpensiones o Foncep, encontramos que los factores salariales del ex funcionario considerados para efectuar la reliquidación de la pensión coincidan con la información registrada en nuestro sistema de información. ¿Puede la Oficina de Nóminas gestionar recursos para el pago de lo ordenado por dichas entidades con motivo de la reliquidación de la pensión? O en su defecto ¿Debe esta entidad emitir una nueva Resolución que ordene el pago de dichas sumas de dinero?

RESPUESTA: En el evento que una vez efectuada la revisión por parte de la Oficina de Nóminas, sobre la cuota parte establecida, esta misma dependencia deberá proyectar el acto administrativo en el cual se acepte dicha cuota parte y se ordene su pago, el cual obviamente deberá estar respaldado por la correspondiente disponibilidad presupuestal, Este acto administrativo debe estar suscrito por quien sea el ordenador del gasto del rubro correspondiente, en este caso la Subsecretaría de Gestión Institucional.

Se sugiere que, de no existir el procedimiento para estos eventos, el mismo sea elaborado con la Asesoría y aprobación de la Oficina de Planeación de la Entidad.

Se aclara que, este acto administrativo, no es de cumplimiento de un fallo judicial, dado que, en el proceso judicial, donde se ha discutido la reliquidación de la pensión correspondiente y se ha proferido un fallo sobre el tema, la Secretaría de Educación del Distrito no ha sido parte y por esa razón quien expide el acto de "*cumplimiento de fallo*" es la entidad de previsión social a cargo de la pensión y que fue demandada en el proceso.

PREGUNTA 2: *¿Revisado el contenido del acto administrativo emitido por Colpensiones o Foncep encontramos que los factores salariales de exfuncionario considerados para efectuar la reliquidación de la pensión no coinciden, con la información registrada en nuestro sistema de información? ¿Debe la Oficina de Nóminas reportar a su despacho el resultado de esta verificación?*

RESPUESTA: Como se expresó en el análisis efectuado, si la Oficina de Nóminas constata alguna imprecisión sobre el monto de la cuota parte pensional que se asigna a cargo de la Entidad, para la interposición de cualquier recurso administrativo, deberá suministrar a la Oficina Asesora Jurídica todos los argumentos y documentos que soporten la solicitud de reposición del acto administrativo o su eventual solicitud de revocatoria.

Se aclara que no se trata de un simple reporte, sino que deberán suministrarse los argumentos para desvirtuar el monto de la cuota parte asignada, pero adicionalmente estos argumentos no pueden referirse a situaciones o hechos o montos que ya fueron discutidos y fallados en sede judicial.

PREGUNTA 3: *¿En el evento en que estas resoluciones ya cuenten con los términos vencidos para interponer recursos, es decir, se encuentran ejecutoriadas, como ocurre en la mayoría de los casos ¿Cuál es el procedimiento frente a estas?*

RESPUESTA: En este caso de todas maneras debe realizarse el estudio para determinar si se acepta o no la cuota parte pensional señalada a cargo de la Entidad. Podría existir la viabilidad de intentar una solicitud de SECRETARÍA DE EDUCACIÓN revocatoria directa del acto administrativo que fija dicha cuota, pero reiteramos siempre y cuando los argumentos no sean situaciones o hechos o montos que ya fueron discutidos y fallados en sede judicial.

Como comentario final, **es de anotar que en todos los casos debe existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, aceptando o rechazando la cuota parte pensional, en los términos descritos en la Circular Conjunta No 069 de 2008 a la que nos hemos referido y el área técnica, en este caso la Oficina de Nóminas debe suministrar los soportes correspondientes que sustenten la respuesta.**

Adicionalmente se resalta que, la demora en el pago de las cuotas partes pensionales, una vez, se ha surtido el procedimiento indicado, genera intereses, exigibles a partir del pago de la mesada pensional y se causa a partir de esa fecha y hasta el pago final por la entidad obligada, en la forma indicada en la Circular No 069 de 2008, así: A partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006 se les aplicará el DTF para cada mes de mora y para las cuotas partes pensionales anteriores a la vigencia de la citada ley se aplicará la Ley 68 de 1923, esto es un interés del 12% anual.

Atentamente,

JENNY ADRIANA BRETON VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Preparó: Lisi Amalfi Álvarez 12/06/18
Rad E-2018-47180