



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: **William Zambrano Cetina**

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Radicación No.: 110010306000200800073 00

Ref: Solicitud de definición del conflicto negativo de competencias administrativas entre la Alcaldía y la Personería del municipio de Yumbo (Valle).

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 4º de la Ley 954 de 2005, pasa a resolver sobre el conflicto negativo de competencias que se presenta entre la Alcaldía y la Personería del municipio de Yumbo (Valle).

I. ANTECEDENTES

1. El señor Gerardo Alfonso Restrepo Rivera, solicitó a la Alcaldía Municipal de Yumbo (Valle), mediante oficio radicado el 12 de marzo de 2008, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, teniendo en cuenta que nació el 11 de marzo del año 1953 y prestó sus servicios desde abril de 1974 hasta marzo de 2008, año en que se retiró, es decir, alrededor de veinte (20) años.
2. Mediante Resolución 180.11.01.599 del 16 de junio de 2008 la Alcaldía del Municipio de Yumbo emitió concepto desfavorable al considerar que la Entidad competente para resolver sobre su pensión era la Personería del mismo municipio por cuanto allí el solicitante había desempeñado su último cargo y según la competencia asignada por el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, artículo 75¹ la pensión debe ser reconocida por la última entidad empleadora.
3. La Personería Municipal de Yumbo a través de la Resolución 4390 del 11 de julio de 2008 devuelve las actuaciones a la Alcaldía Municipal principalmente por las siguientes consideraciones: (i) la remisión que hiciera la Alcaldía es extemporánea

¹ **ARTICULO 75. EFECTIVIDAD DE LA PENSIÓN.** 1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

(...)

en los términos del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo que dispone *“Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si este actúa verbalmente, o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término al competente”* ; (ii) en oficio 200.24.421 de abril 15 de 2007 el Secretario del Despacho de Gestión Humana manifestó al solicitante que se había oficiado a la Caja Agraria en liquidación para que certificara el tiempo de servicios y que una vez se tuviera la respuesta se procedería a resolver de fondo la petición, lo que significó que estimó su competencia para tramitar el asunto; (iii) El municipio de Yumbo antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 era quien efectuaba los pagos por concepto de pensión para sus empleados lo que, en su criterio, la convertía en una entidad de previsión y seguridad social del régimen solidario de prima media. Pues para la entrada en vigencia de la misma ley, la Personería era una Secretaría de la Alcaldía de Yumbo y solo obtuvo su descentralización tiempo después de la expedición de la Ley 136 de 1994, lo que significa que no es una entidad de previsión y seguridad social del régimen solidario de prima media, y por tanto no podrá ni legalmente ni presupuestalmente acceder a las pretensiones del señor Restrepo Rivera; y, finalmente (iv) estima que el peticionario cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de su pensión, motivo por el cual la Alcaldía Municipal debe resolver de fondo la petición del señor Restrepo Rivera.

4. Mediante oficio 10024364 del 11 de agosto de 2008, la Alcaldía municipal de Yumbo (Valle), remitió el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca para desatar el conflicto negativo de competencias.
5. Repartido el expediente, le correspondió a la Magistrada Dra. Luz Helena Sierra Valencia quien mediante Auto interlocutorio, resolvió declarar que esa Corporación carecía de competencia para conocer del presente asunto al concluir que sólo hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 954 de 2005 los Tribunales Administrativos tuvieron competencia para dirimir estos conflictos y que a partir de allí, solamente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para resolver los mismos.
6. Mediante oficio radicado el 17 de septiembre ante la Secretaría de esta Sala el señor Gerardo Alfonso Restrepo Rivera manifestó su inconformidad respecto a la situación que se presentaba por varios motivos: (i) porque considera que al momento de presentar la solicitud cumplía con los requisitos de tiempo (más de 20 años de servicio) y edad (55 años) para el reconocimiento de su pensión de jubilación; (ii) la decisión de la Alcaldía le causa un perjuicio irremediable a su derecho al mínimo vital debido a que debe mantener a su familia y no ha podido hacerlo de una manera adecuada por cuanto los cuatro meses que se demoró la Alcaldía Municipal en contestarle fueron excesivos si se tiene en cuenta que lo que hizo fue remitir la actuación a la Personería, desconociendo que, según su criterio, era ella quien debió resolver sobre el reconocimiento de su pensión y que hasta ahora tampoco le ha sido resuelta de fondo la solicitud; (iii) el municipio de Yumbo, mediante Decreto 0196 de junio 29 de 1995 adoptó el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993 y dispuso que los servidores públicos al servicio del municipio de Yumbo continuaran vinculados al Sistema General de Pensiones del ISS, lo que significa que es ella y no otra la entidad responsable de reconocer las pensiones.

7. A través de oficio radicado el 17 de septiembre, la personera Municipal de Yumbo, Dra. Ana Milena Franco Atehortua se pronunció respecto al conflicto propuesto exponiendo el argumento según el cual no es competencia de la Personería el reconocimiento de pensiones del municipio por cuanto *“cuando la ley remite para el reconocimiento y pago de pensión de jubilación como el que se viene debatiendo le corresponde realizarlo directamente a la última entidad empleadora; esta no hace referencia al vínculo laboral que tenga el empleado al momento de cumplir los requisitos de ley, pues de no tener ningún vínculo laboral al cumplimiento de estos requisitos alternativos a los que se sometió, quedaría excluido de tal beneficio, lo que le propiciaría la vulneración del derecho fundamental de la igualdad y seguridad social. Por el contrario a lo que la Ley se refiere, es que le corresponde asumir el régimen de transición a favor del empleado que cumpla con los requisitos establecidos para ello, A LA ENTIDAD que asumió el régimen de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993 que para el caso de los servidores públicos del municipio de Yumbo es a la Alcaldía Municipal de este Municipio, por haberlo adoptado a partir del 30 de junio de 1995 mediante Decreto No 0196 de junio 29 de 1995.”*. Finalmente reiteró los argumentos expuestos en la Resolución 4390 del 11 de julio de 2008.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Por Secretaría se procedió a la fijación en lista el 16 de septiembre del año en curso, por el término de tres días, con el fin de que las partes y las personas que tuvieran interés en el asunto presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 del C.C.A.

Durante este término la Personería del Municipio de Yumbo (Valle) y el interesado, señor Gerardo Alfonso Restrepo Rivera presentaron sus memoriales, en los que cada uno reitera los argumentos expuestos en el acápite de antecedentes de este concepto.

Así pues, trabado el conflicto entre la Alcaldía y la Personería del municipio de Yumbo (Valle), la Sala procederá a resolver el asunto.

III. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el problema de la facultad para resolver los conflictos de competencia entre entidades administrativas **del orden territorial** ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Sala, en esta ocasión reiteraremos que la competencia para resolverlos es exclusiva de los Tribunales Contenciosos Administrativos. A continuación se reproduce *in extenso* apartes del Concepto del 21 de julio de 2005, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos. Expediente No. 11001-03-06-000-2005-00004-00 que analiza de manera completa este tema de la competencia²:

² Además ver entre otras: Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos. Concepto del 4 de octubre de 2006. Ref.: Expediente No. 11001-03-06-000-2006-00102-00. Partes: Alcaldía de Envigado como delegataria de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia y Municipio de Medellín.

- Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Concepto del 23 de marzo de 2006. Radicación No. 110010306000200600005 00. Referencia: Conflicto de competencias administrativas entre Oficina de Control Interno Disciplinario de la Gobernación de Nariño y la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto Departamental de Salud de Nariño.

“a) La competencia para conocer de los conflictos de competencias administrativas de los niveles territoriales.

En los términos de los artículos 4° de la ley 954 de 2005 - que adicionó el artículo 33 y derogó el 88 del Código Contencioso Administrativo - y 1° *ibídem* que remite al artículo 39 de la ley 446 de 1998, corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil y a los Tribunales Administrativos, respectivamente, conocer de los conflictos de competencias administrativas conforme a la siguiente evolución normativa:

1.- Las normas anteriores disponían.

El artículo 88 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 18 del decreto 2304 de 1989, que atribuía competencia al Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos para conocer de la acción de definición de competencias administrativas fue derogado expresamente por el artículo 4° de la ley 954 de 2005.³

El artículo 2° del decreto ley 597 de 1998, modificó el decreto 01 de 1984 en los artículos 128.15 y 131.11, y al efecto le otorgó al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo y a los Tribunales Administrativos el conocimiento en única instancia de los procesos de definición de competencias administrativas. A los segundos, cuando se suscitara entre entidades territoriales y descentralizadas del orden departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal o entre cualquiera de ellas, cuando estuvieren comprendidas en el territorio de su jurisdicción y a la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado los surgidos entre organismos y una entidad territorial o descentralizada entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada o entre cualesquiera de éstas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo Tribunal Administrativo. Estas competencias rigieron hasta la expedición de la ley 954 de 2005.

2.- Hoy en día el artículo 4° de la ley 954 de 2005 estatuye:

“Artículo 4o. Conflictos de competencia. Adiciónase el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo con el siguiente párrafo:

"Parágrafo. Los conflictos de competencias administrativas se resolverán de oficio, o por solicitud de la persona interesada. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente remitirá la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado".

- Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Concepto del 4 de mayo de 2006. Radicación No.: 110010306000200600042 00. Ref: Solicitud de definición de competencias administrativas presentada por la Gobernación de Nariño; Concepto del 2 de agosto de 2007. Radicación No.: 110010306000200700060 00. Ref: Conflicto negativo de competencias administrativas entre la Alcaldía de Fusagasuga y la Gobernación de Cundinamarca

³ El art. 33 de la ley 446 de 1998, atribuía competencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para conocer de los conflictos de competencia administrativa, norma derogada implícitamente por el artículo 4° de la ley 954 de 2005 y que no tuvo aplicación por razón de lo dispuesto en el párrafo del artículo 164 *ibídem*.

Si dos entidades administrativas se consideran competentes para conocer y definir un determinado asunto, remitirán la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: "Recibida la actuación en la Secretaría de la Sala, se fijará por tres (3) días hábiles comunes en lista a fin de que los representantes de las entidades en conflicto y las personas que tuvieren interés en el asunto puedan presentar sus alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes".

Derógase el artículo 88 del mismo Código Contencioso Administrativo (Decreto número 01 de 1984)".

Este precepto aunque se refiere expresa y únicamente a la competencia del Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil – como el órgano competente para conocer de los conflictos de competencias administrativas no implica que las competencias de los Tribunales Administrativos sobre la materia hayan desaparecido.

3.- En efecto, el artículo 1° de la ley 954 de 2005 dispone que los “Tribunales Administrativos continuarán en única y primera instancia, con el ejercicio de las competencias de que tratan los artículo 39 y 40” de la ley 446 de 1998.

4.- A su vez, el artículo 39 en cita modificó el artículo 131 del Código Contencioso Administrativo y estableció en el numeral 3°:

“Artículo 39. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos **privativa y en única instancia (...):**

3. De los de definición de competencias administrativas entre entidades públicas del orden Departamental, Distrital o Municipal o entre cualesquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.” (Resalta la Sala).

La norma determina la competencia atendiendo el criterio orgánico y la asigna respecto de los conflictos que se originen entre el Departamento o Distrito y los municipios, entre estos y sus entidades descentralizadas, o entre éstas, siempre que correspondan a la jurisdicción de cada distrito judicial administrativo (arts. 40, 85.6 y 89.2 de la ley 270 de 1996; 106 del C.C.A.).

5.- La ley 954 de 2005 estableció la competencia de la Sala de Consulta del Consejo de Estado al efecto, pero no señaló expresamente el ámbito de la misma, por lo que ésta se determina de manera residual distribuyendo los asuntos con los tribunales administrativos quienes conocen de los conflictos que se susciten dentro de su jurisdicción y por tanto la Sala de Consulta conocerá de todos los conflictos de competencias administrativas que no correspondan a los Tribunales Administrativos⁴.”

⁴ D. 2637/2004, art. 2°. “La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional”.

IV. CASO CONCRETO

En el presente asunto vemos que se trata de un conflicto de competencias administrativas entre dos entidades del orden territorial como lo son la Alcaldía y la Personería Municipal de Yumbo (Valle) y que de acuerdo a lo indicado en la Ley 954 de 2005 y en los conceptos emitidos por esta Corporación, se deduce que la competencia para resolver recae exclusivamente en cabeza del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE para conocer del asunto planteado a título de conflicto de competencias.

Segundo. DEVUÉLVASE la actuación al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca para lo de su competencia.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión a la Alcaldía y la Personería del Municipio de Yumbo (Valle), así como al señor Gerardo Alfonso Restrepo Rivera.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala