

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de 2008

Radicación No. 1.895

No. Interno: 11001-03-06-000-2008-00030-00

Referencia: Ley 1066 de 2006. Cuotas partes pensionales.

Los señores Ministros de Defensa Nacional y de Hacienda y Crédito Público, doctores JUAN MANUEL SANTOS CALDERON y OSCAR IVAN ZULUAGA ESCOBAR, formularon algunos interrogantes en relación con el alcance del concepto 1853 de 2007, cuya publicación aún no se ha autorizado, en el que esta Sala estudió la viabilidad de aplicar el término de prescripción del derecho al recobro de las cuotas partes pensionales previsto en el artículo 4º de la ley 1066 de 2006 a las mesadas causadas con anterioridad a la expedición de dicha ley, en los siguientes términos:

*"1. El término de prescripción de las cuotas partes pensionales señalado en la ley 1066 de 2006, debe aplicarse **para todas las cuotas partes** por cobrar pendientes que tengan las entidades que adeudan cuotas partes pensionales?"*

"2. ¿Si la cuenta de cobro es presentada por la entidad reconocedora de pensión, antes de efectuar la consulta de la cuota parte pensional con los soportes respectivos, de acuerdo con el procedimiento legal establecido para el cobro de cuotas partes pensionales, interrumpe la prescripción?"

Como antecedente de la consulta, los señores Ministros manifiestan que el espíritu del legislador al establecer en el artículo 4º de la ley 1066 de 2006 un término de prescripción aplicable a las cuotas partes pensionales fue el de unificar criterios en torno a este tema, pues mientras algunas entidades que tenían a cargo el reconocimiento y pago de pensiones estaban aplicando por analogía lo dispuesto en los artículos 2512 y 2517 del Código Civil, otras, aplicaban las disposiciones relativas a la prescripción trienal prevista en las normas laborales.

En su opinión, el legislador adoptó en la ley 1066 de 2006, el término de prescripción previsto en materia laboral y lo aplicó al derecho de recobro de cuotas partes pensionales.

Así las cosas, consideran que si las cuotas partes pensionales prescriben en tres años, no hay lugar al pago de las mismas cuando hayan pasado más de tres años, contados a partir del pago de la mesada pensional respectiva, a menos que se hubiera interrumpido el término de prescripción con una reclamación de pago, teniendo en cuenta que esta reclamación interrumpe la prescripción por un término igual, es decir 3 años.

Adicionalmente, los señores Ministros solicitan el concepto de la Sala, en relación con la situación jurídica en que se encontraría el derecho de recobro de una

entidad responsable del pago de la pensión, que no cumplió el procedimiento previsto en el artículo 2º de la ley 33 de 1985, consistente en notificar previamente el proyecto de resolución de reconocimiento de esa prestación a las entidades que deben concurrir al pago de la misma, para que acepten u objeten la obligación u opere el silencio administrativo positivo.

Por último, manifiestan que existen diferentes posiciones por parte del Consejo de Estado sobre el tratamiento al derecho de recobro de cuotas partes, pues de una parte, jurisprudencialmente se ha establecido la imprescriptibilidad del derecho pensional y la prescriptibilidad de las mesadas y cuotas pensionales¹ y, de otra, en el concepto 1108 de 1998 esta Sala sostuvo que con base en *“el hecho de que una entidad pública no reembolse oportunamente a otra lo que debe por concepto de cuotas partes de una pensión, pagadas por ésta, constituye un perjuicio”* es factible buscar el resarcimiento del perjuicio por la vía de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, siempre que la acción prevista en el artículo 86 del C.C.A. se formule dentro del término de caducidad.

1. Consideraciones previas. Reiteración del Concepto 1853 de 2007.

Esta Sala en el concepto 1853 de 2007, explicó en extenso que las relaciones entre los diferentes órganos y entidades de la administración pueden dar lugar al surgimiento de créditos entre ellas, en los cuales una entidad es deudora de una obligación monetaria en favor de otra que se convierte en acreedora.

La naturaleza jurídica de este tipo de obligaciones determina el régimen de las mismas, *“(...) de suerte que si ésta es de carácter interadministrativo, las reglas serán las del derecho público; si es de subordinación, también será el derecho público propio de la función que se ejerce, y si es industrial, comercial o de servicios públicos, se aplicarán las reglas de estas actividades, que en múltiples casos es el derecho de los particulares”*².

Aplicando la doctrina anterior al derecho de recobro de las cuotas partes pensionales consagrado en la Ley a favor de las entidades acreedoras, esta Sala consideró que éste es de carácter interadministrativo y se fundamenta en el principio constitucional de colaboración armónica –artículo 113 C.P-, en la medida en que todos los obligados concurren a financiar la obligación pensional, garantizando así que el Estado cumpla con el pago de esa prestación social.

De esta manera, se concluyó que antes de la vigencia de la Ley 1066 de 2006 por la cual se dictaron disposiciones para la normalización de la cartera pública, el derecho al recobro de cuotas pensionales entre entidades públicas, no estaba sometido al régimen de prescripción general de las obligaciones del Código Civil, ni a la prescripción prevista en las normas laborales, posición jurídica que reitera la Sala en esta oportunidad.

En efecto, en el concepto 1853 de 2007, la Sala señaló que las reglas generales de prescripción de obligaciones previstas en los artículos 2512³ y 2517⁴, no

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de septiembre de 1982, expediente 6156; Corte Constitucional. Sentencia C-298 de 2002.

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1853 de 2007.

³ Código Civil. “Artículo 2512. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”

⁴ Código Civil “Artículo 2517.- Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra de la Nación, del Territorio, de las Municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de los suyo.”

operan para extinguir el derecho al recobro de cuotas partes pensionales que tiene en sus extremos a dos entidades públicas, con base en los siguientes argumentos jurídicos:

*“En relación con el código Civil, es bueno recordar que aunque el artículo 2517 ordena que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra de la Nación, del territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”, el legislador, consciente de la importancia de conservar la capacidad fiscal del Estado para atender las necesidades de la comunidad, que está representada en los bienes fiscales que hacen parte de la hacienda pública, les otorgó el atributo de la imprescriptibilidad en el artículo 407 numeral 4° del Código de Procedimiento Civil, **al señalar que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes de propiedad de las entidades de derecho público**, con lo cual se ratifica que no obstante los bienes fiscales tienen un régimen de administración similar al de los bienes de los particulares, éstos no están al margen del régimen de derecho público y del interés general que lo informa.*

*“En concordancia con lo anterior, esta Sala con fundamento en el artículo 209 de la Carta, en virtud del cual la función administrativa está al servicio del interés general y las autoridades están en la obligación de coordinar sus actuaciones facilitando el ejercicio de sus funciones y absteniéndose de impedir o estorbar su cumplimiento, **considera que, salvo norma especial en contrario, el derecho de crédito por concepto de cuotas partes pensionales pagadas que surge entre entidades públicas, no está sujeto al régimen de prescripción general del Código Civil previsto para las obligaciones entre los particulares o entre el Estado y un particular, pues ello equivaldría a declarar la prescripción de la obligación constitucional y legal que tienen las entidades estatales de colaborar armónicamente en el cumplimiento de los fines del Estado y a dar aplicación preferente del derecho privado, sin tener en cuenta el origen y la finalidad de derecho público que informa el derecho al recobro de dichas cuotas**”.* (Negrilla fuera del texto original).

En igual sentido, sostuvo que tampoco era viable aplicar a este tipo de obligaciones, el término de prescripción previsto en el artículo 41 del Decreto ley 3135 de 1968,⁵ por considerar que éste se consagró en función de los derechos de carácter prestacional que tienen los servidores públicos y no del derecho de recobro de cuotas partes pensionales entre entes del Estado. Por lo tanto, en opinión de esta Sala, no era dable extender su alcance a obligaciones no contempladas en el mismo.

Es claro, entonces, que por estas razones la Sala no comparte los argumentos sobre la aplicación de las prescripciones civil y laboral para las obligaciones nacidas antes de la expedición de la Ley 1066 de 2006.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta, que el mismo legislador al autorizar en el artículo 4° de la Ley 490 de 1998⁶ que las entidades públicas del orden nacional suprimieran contablemente las obligaciones que por este concepto se hubieran causado hasta el 1 de abril de 1994, reconoció tácitamente que las mismas no tenían término de prescripción. Era necesario, por tanto, establecer una especie de amnistía, como en efecto lo hizo, para sanear la cartera acumulada. Sin embargo, el objetivo de saneamiento que persiguió la Ley 490 de 1998 no tuvo la eficacia esperada, puesto que en dicha Ley no se previó un

⁵ “Decreto 3135 de 1968. Artículo 41.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción solo por un lapso igual”.

⁶ Ley 490 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”. “Artículo 4°.- (...) Las entidades públicas del orden nacional, que de acuerdo con lo establecido en las respectivas normas, estén obligadas a concurrir con el pago de las pensiones causadas con anterioridad al primero de abril de 1994, suprimirán las obligaciones recíprocas que por concepto de cuotas partes hayan asumido, efectuando en sus estados financieros los registros contables correspondientes (...)”.

término específico de prescripción para esas obligaciones, generándose de nuevo la misma problemática de acumulación de cartera vencida.

Es en este contexto en el que se inscribe el concepto de la Sala sobre la situación jurídica de los derechos de crédito que se consolidaron entre el 1 de abril de 1994⁷ y la fecha en que entró a regir la Ley 1066 de 2006, julio 29 de ese año, en el que la sala dictamino que en ese caso subsiste para las entidades acreedoras el derecho de cobrarlos y para las deudoras la obligación correlativa de pagar.

En consecuencia, como se explicó en el mencionado concepto 1853 de 2007, atendiendo la finalidad de la Ley 1066 de 2006 y el principio general, según el cual, las leyes rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia, es necesario reiterar las tres conclusiones siguientes:

"a) El término de prescripción del derecho al recobro de cuotas partes pensionales pagadas a partir de la vigencia de la ley, esto es del 29 de julio de 2006, fecha en que entró a regir la ley 1066 de 2006, es de tres años, contados a partir del pago de la mesada pensional respectiva.

"b) Las obligaciones derivadas del derecho a recobro de cuotas partes pensionales del orden nacional que se causaron antes del 1 de abril de 1994 están suprimidas por mandato legal.

"c) El término de prescripción de las cuotas partes pensionales nacionales pagadas entre el 1° de abril de 1994 y el 29 de julio de 2006, y de las territoriales causadas antes de ésta última fecha, se empieza a contar a partir de ésta, pues la consagración de la prescripción es una norma de orden público por lo que de ella se predica el efecto general inmediato". (Destaca la Sala).

De otra parte, con respecto a algunas providencias judiciales reseñadas en la Consulta, es importante advertir que la sentencia del 21 de septiembre de 1982 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación no se refiere a la prescripción de cuotas pensionales, sino a la de los derechos laborales consagrados en beneficio de los empleados oficiales y de la Rama Administrativa del Poder Público. Otro tanto sucede con las demás providencias que se trajeron a colación, en las cuáles se analizó la figura de la imprescriptibilidad del derecho a la pensión vs la prescriptibilidad de las mesadas pensionales pero no el tema que hoy nos ocupa.

2. El derecho al recobro de cuotas partes pensionales pagadas sin cumplir el procedimiento de traslado del proyecto de resolución de reconocimiento.

En este punto, se advierte que la hipótesis planteada en esta oportunidad, sitúa a la Sala en un escenario distinto al del concepto 1853 de 2007, pues mientras en éste, se preguntó sobre la interrupción de la prescripción de las cuentas de cobro presentadas sin soportes o con inconsistencias, la consulta de hoy, se refiere a la situación jurídica de aquellas que se presenten por la entidad acreedora sin haber agotado el procedimiento de traslado previsto en el artículo 2° de la Ley 33 de 1985, donde se dispone:

"Artículo 2°. La Caja de previsión obligada al pago de una 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

⁷ La Ley 490 de 1998, ordenó suprimir las obligaciones recíprocas que por concepto de cuotas partes pensionales se hubieren causado entre entidades del orden nacional antes del 1 de abril de 1994.

del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos". (Negrilla fuera del texto original).

En el mismo sentido, el artículo 11 del Decreto 2709 de 1994⁸, estatuye:

"Artículo 11.- Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagando la cuota parte correspondiente".

"Para el efecto de las cuotas partes a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual si no se ha recibido respuesta se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión. (...)" (Negrilla fuera del texto original).

Igualmente, el Decreto ley 1214 de 1990, por el cual se reformó el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, que en esta materia prevé:

"Artículo 110.- Cuotas Partes.- El Ministerio de Defensa y la Policía Nacional repetirán contra las entidades de Previsión por la cuota parte que les corresponda en el valor de la pensión, según el tiempo de servicio del empleado a la respectiva dependencia oficial. El proyecto de liquidación será comunicado a los organismos deudores, los cuales dispondrán de quince (15) días para objetarlo". (Negrilla fuera del texto original).

Al estudiar las normas anteriores, para la Sala es claro que la notificación previa prevista en las normas citadas, tiene por finalidad que las entidades deudoras se informen del asunto y reconozcan su obligación de concurrir al pago de la pensión. Sin embargo, es bueno precisar que ese procedimiento no genera *per se* el derecho de recobro de las cuotas pagadas, pues éste, como se dijo en el concepto 1853, surge efectivamente *"con el pago de cada una de las mesadas y no con el reconocimiento expreso o tácito de la obligación de contribuir a ella."*⁹

Así las cosas, y reafirmando que la naturaleza de las obligaciones bajo análisis es de carácter interadministrativo o de colaboración armónica, considera esta Sala, que en el evento en que las cuentas de cobro se hayan remitido con posterioridad al acto de reconocimiento sin haber agotado el procedimiento de notificación o traslado previo del proyecto de decisión, debe hacerse prevalecer el derecho sustancial de crédito sobre el simple trámite.

Esto significa, que la entidad acreedora está en la obligación de subsanar el incumplimiento del trámite de traslado previo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento, notificando *ex post* el acto expedido a las entidades cuotapartistas, las cuáles tienen, a su vez, el derecho de objetar o aceptar dicha obligación antes de proceder al reembolso. Una interpretación distinta, podría ser fuente de un enriquecimiento sin causa a favor de la entidad pública deudora, la cual está en la obligación de concurrir al pago de la prestación.

Se precisa que la problemática que se genere entre las entidades deudora y acreedora no puede afectar el derecho del beneficiario de la pensión reconocida.

Así las cosas, concluye la Sala que la prescripción de las obligaciones que se encuentran en esta situación, se interrumpe con la presentación de las cuentas de cobro respectivas.

⁸ Decreto reglamentario de la Ley 71 de 1988. Régimen de pensión de jubilación por aportes.

⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1853 de 2007.

Con base en los presupuestos normativos vigentes hoy en día,¹⁰ esta Sala finaliza diciendo que a partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006, que consagró la prescriptibilidad de las cuotas partes pensionales y el derecho a liquidar intereses a la tasa del DTF por cada mes vencido, es viable que las entidades públicas reclamen judicialmente los perjuicios derivados del incumplimiento de este tipo de obligaciones.¹¹

Por último, la sala expresa que los aspectos tratados en esta consulta, ponen en evidencia, una vez más, la importancia de modificar el Decreto reglamentario 4473 de 2006, para incluir en él los aspectos que deben tenerse en cuenta para el cobro de esta cartera, con el fin de evitar la iniciación de procesos judiciales que no sólo entrabarían las relaciones interadministrativas, sino que podrían generar un alto costo para la administración pública.

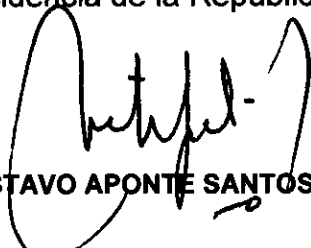
La Sala responde:

1. A partir de la vigencia de la Ley 1066 de 2006, comenzó a correr el término de prescripción para todas las obligaciones derivadas del pago de cuotas partes pensionales consolidadas hasta el 29 de julio de 2006 y, obviamente, para las que se paguen desde esa fecha.
2. La entidad acreedora está en la obligación de subsanar el incumplimiento del trámite de traslado previo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento, notificando ex post el acto expedido a las demás entidades cuotapartistas, las cuáles tienen, a su vez, el derecho de objetar o aceptar dicha obligación antes de proceder al reembolso. Es claro que lo anterior no puede afectar la pensión reconocida.

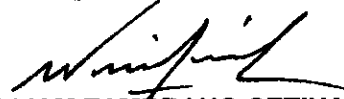
La interrupción de la prescripción de las obligaciones que se encuentran en esta situación, se produce con la presentación de las cuentas de cobro respectivas.

Transcríbase a los señores Ministros de Defensa Nacional y de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala


GUSTAVO APONTE SANTOS


ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO


WILLIAM ZAMBRANO CETINA


JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala

21 AGO 2012

LEVANTAMIENTO DE RESERVA MEDIANTE AUTO DEL 17 DE AGOSTO 2012

¹⁰ Nota: El concepto 1108 de 1998, se emitió por la Sala de Consulta en un contexto normativo distinto, pues no había sido expedida la Ley 1066 de 2006 y tampoco se analizó la naturaleza jurídica de este tipo de obligaciones.

¹¹ Ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1819 de 2007.