

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: 11001-03-06-000-2018-00195-00.

Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas.

Partes: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Fiscalía General de la Nación -Policía Judicial, Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional de Colombia, Fiduciaria La Previsora S.A. y la Unidad Nacional de Protección.

Asunto: Entidad competente para asumir el pago de aportes patronales a cargo del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, como consecuencia de la reliquidación de la pensión de vejez ordenada en fallo judicial.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), Ley 1437 de 2011, resuelve el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre las siguientes entidades: la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Fiscalía General de la Nación -Policía Judicial, el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional de Colombia, la Fiduciaria La Previsora S.A. y la Unidad Nacional de Protección.

I. ANTECEDENTES

1. El 7 de diciembre de 2006, la señora Ana Graciela Peña Sánchez solicitó a Cajanal EICE el reconocimiento de su pensión de vejez por haber cumplido los requisitos legales durante su vinculación laboral en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad, en adelante el DAS, en el cargo de secretaria 309-06 en la Seccional Meta (folio 36).
2. El 24 de abril de 2008, Cajanal EICE, mediante Resolución No. 17748 reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez de la señora Peña Sánchez por haber cumplido los requisitos para acceder al derecho (folio 36 y ss).

3. El 21 de diciembre de 2009, la señora Peña Sánchez presentó un derecho de petición a Cajanal EICE EN LIQUIDACIÓN y solicitó la reliquidación de su pensión de vejez porque en el momento del reconocimiento, Cajanal EICE no tuvo en cuenta todos los factores prestacionales que la peticionaria devengaba en el último año de servicio¹, según su manifestación (folio 39).
4. El 29 de octubre de 2010, Cajanal EICE EN LIQUIDACIÓN, mediante Resolución PAP 024603 de 2010, ordenó la reliquidación de la pensión de vejez de la señora Peña, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: Reliquidar el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (a) señor (a) PEÑA SÁNCHEZ ANA GRACIELA, ya identificado (a), en cuantía de \$946.859 (...), efectiva a partir del 1º de agosto de 2009, pero con efectos fiscales una vez demuestre el retiro definitivo del servicio.

(...)” (folio 53).
5. En el año 2012, la señora Peña Sánchez interpuso demanda de nulidad y restablecimiento ante los juzgados administrativos de descongestión de Villavicencio, en contra de las Resoluciones de Cajanal No. 17748 de 2008 (por la cual reconoció y ordenó el pago de su pensión de vejez) y Cajanal No. PAP 024603 de 2010 (mediante la cual se reliquidó su pensión).

La demanda fue impetrada en razón a que Cajanal desconoció que a la peticionaria la cobijaba la normativa del régimen de transición y no la Ley 100 de 1993. Por ende, la entidad no incluyó en los actos administrativos todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio a los que tenía derecho, de conformidad con el régimen especial (folio 41 y ss).

6. El 30 de septiembre de 2013, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio dictó sentencia, así:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹ Según los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la resolución No. 17748 del 24 de abril de 2008 y la nulidad total de la Resolución No. PAP 024603 del 29 de octubre del 2010, expedidas por el Gerente General y el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación EICE, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, efectuar la reliquidación de la pensión de la actora tomando como base el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios (SIC), esto es, entre el 1º de agosto de 2008 y el 30 de julio del 2009, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en ese mismo lapso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: CONDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación a reconocer y pagar a ANA GRACIELA PEÑA SÁNCHEZ, la diferencia de lo que se le canceló y lo que resulte de la reliquidación.

QUINTO: Practíquense los descuentos correspondientes a los aportes no realizados por el demandante, si a ello hubiere lugar.

(...)” (folio 41).

Respecto de los aportes patronales pendientes de pago, motivo del presente conflicto de competencias, el Juez Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio dispuso en la parte considerativa de la sentencia:

“Para efectos de liquidar la pensión en el caso en examen, la entidad demandada deberá efectuar los descuentos de los aportes sobre los factores salariales que no hubiesen sido cotizados por el accionante, si a ello hubiere lugar, toda vez que el hecho de que la administración no haya descontado los aportes correspondientes, no implica el desconocimiento del derecho, pues, al pensionado le asiste la obligación de efectuarlos aun cuando la omisión no le fuere atribuible” (folio 46 anverso).

7. El 9 de junio de 2014, la UGPP, mediante Resolución No. RDP 017896, en cumplimiento del fallo judicial emitido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: En cumplimiento al fallo proferido por (SIC) JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DE VILLAVICENCIO el 30 de septiembre de 2013, se reliquida la pensión de VEJEZ del (a) señor (a) PEÑA SÁNCHEZ ANA GRACIELA, ya identificado (a), elevando la cuantía de la misma a la suma de \$1'300.464 (...), efectiva a

partir del 1º de agosto de 2009, condicionado a demostrar retiro definitivo del servicio.

(...)

ARTÍCULO OCTAVO: Envíese copia de la presente resolución al área competente para que efectúe los trámites pertinentes al cobro de lo adeudado por concepto de aporte patronal por DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD NACIONAL, por un monto de QUINCE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$15'577.950), a quienes se les notificará personalmente del contenido del presente artículo informándoles que contra el mismo proceden los recursos de reposición y apelación (...)

(...)” (folio 48 y ss).

La Resolución No. RDP 017896 de 2014 le fue notificada a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional el 2 de mayo de 2018, a pesar de no haber sido vinculada, ni ordenado en la parte resolutive del acto administrativo, según consta en el expediente (folio 51).

8. El 17 de mayo de 2018, la apoderada de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante la UGPP, en contra de la Resolución No. RDP 017896 de 2014, con el cual manifestó:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva:

Se puede vislumbrar en los considerandos de la Resolución que nos ocupa, que la Señora Peña laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS. En atención a esto, en el artículo noveno se ordenó enviar al área competente para que esta le notificara a la entidad, el contenido del mismo artículo.

Por lo anterior, no existe razón para que se hubiere hecho efectiva la notificación a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional.

(...)

Esto toda vez que según el Decreto No. 049 de 2003, mediante la (SIC) cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, se establece en su artículo 1º que dentro de la misma se encuentran las Fuerzas Militares –Ejército Nacional, Armada Nacional y Fuerza Aérea Colombiana; razón por la cual, el Director de Asuntos Legales de esta cartera o su apoderado, actúa en defensa judicial de aquellas en los diferentes procesos o actuaciones respectivas.

(...)

Por los argumentos fácticos y jurídicos ya esbozados, solicito a su honorable Despacho, se excluya a la Nación –Ministerio de Defensa Nacional de la actuación administrativa iniciada a través de la Resolución No. RDP017896 del 09 de junio de 2014. (...)” (folio 9 y ss).

9. El 31 de mayo de 2018, la UGPP, mediante Resolución RDP 020160, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la Nación –Ministerio de Defensa Nacional y resolvió modificar el artículo 8º de la Resolución RDP 017896 de 2014, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el ARTÍCULO OCTAVO de la resolución RDP 017896 DEL 09 de JUNIO DE 2014 y el artículo octavo (SIC) el cual quedará así:

“ARTÍCULO OCTAVO: Envíese copia de la presente resolución al área competente para que efectúe los trámites pertinentes al cobro de lo adeudado por concepto de aporte patronal por MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por un monto de QUINCE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$15'577.950), a quienes se les notificará personalmente del contenido del presente artículo informándoles que contra el mismo proceden los recursos de reposición y apelación (...)”

ARTÍCULO SEGUNDO: Los demás apartes y artículos de la resolución No. RDP 017896 DEL 09 DE JUNIO DE 2014 no sufren aclaración ni modificación alguna y deberá darse estricto cumplimiento a lo establecido en ellos.

(...)” (folio 51 y ss).

10. El 21 de junio de 2018, la Fiduprevisora S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la Resolución RDP 020160 de 2018, por considerar que hubo violación al debido proceso por indebida notificación del acto administrativo e indebida motivación normativa (folio 11).
11. El 24 de julio de 2018, la UGPP, a través del Auto ADP 005309, resolvió respecto de los recursos interpuestos por la Fiduprevisora

S.A.: *“abstenerse de pronunciarse debido a la pérdida de competencia”* (folio 55).

12. El 1º de octubre de 2018, la UGPP decidió promover el conflicto negativo de competencias ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con el fin de definir cuál es la autoridad competente que debe asumir el pago del aporte patronal que le correspondería al extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, en cumplimiento del fallo emitido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio del 30 de septiembre de 2013 (folio 1 y ss).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de esta Corporación por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos (folio 74).

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado en el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437, dentro del cual se informó sobre el conflicto planteado a las siguientes entidades: la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Judicial, al Ministerio de Defensa Nacional, a la Policía Nacional de Colombia, a la Fiduciaria La Previsora S.A., a la Unidad Nacional de Protección y a la señora Ana Graciela Peña Sánchez (folios 70 y 71).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Dentro del trámite del conflicto, el Ministerio de Defensa –Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la UGPP y la Unidad Nacional de Protección presentaron sus alegatos. La Fiduprevisora S.A. guardó silencio, por lo tanto, se extraen de la documentación allegada al expediente, los argumentos por los cuales esta entidad rechaza la competencia.

3.1. Ministerio de Defensa Nacional –Policía Nacional

“(…) En lo que compete a la Entidad que represento, es importante referirnos al Decreto Ley 4057 de 2011 “Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones” con el fin de esclarecer las funciones que fueron delegadas a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, toda vez que el artículo tercero del mencionado decreto dispuso:

(…)

“ARTÍCULO 3o. TRASLADO DE FUNCIONES. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2o, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:

3.1 Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.

3.2 La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.

3.3 La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

Una vez culminado el proceso de incorporación de los servidores del DAS necesarios para la prestación del servicio a la planta de personal del Ministerio de Defensa Policía Nacional, así como el traslado de los elementos, bienes y equipos, las autoridades judiciales continuarán remitiendo los informes y avisos necesarios para que el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional mantenga actualizados los registros delictivos y de identificación de nacionales y expida los certificados judiciales. Para el efecto, se suscribirá un acta de inicio por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión y el Ministerio de Defensa

Nacional - Policía Nacional, el traslado se comunicará a la comunidad en general y a las autoridades correspondientes.

El Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional garantizará que la información contenida en las bases de datos mantenga los niveles de seguridad requeridos de acuerdo a su naturaleza.

Igualmente, en desarrollo de esta función el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional deberá garantizar el acceso y consulta a la información en línea a la Fiscalía General de la Nación y demás autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial y autoridades administrativas que en razón a sus funciones y competencias lo requieran; los titulares de los datos tendrán acceso a la información correspondiente a su certificado Judicial en los mismos términos y condiciones señalados en las normas vigentes.”

Así las cosas, en este punto se hace necesario resaltar que la demandante cuando hizo parte del extinto DAS, no cumplía las funciones que le fueron encomendadas a la Policía Nacional, contempladas en el numeral 12 del artículo 2 (SIC) Decreto 643 de 2004.

Así mismo, no podemos dejar a un lado lo dispuesto en el Decreto 1303 de 2014 “Por el cual se reglamenta el Decreto (SIC) 4057 de 2011”, el cual en su artículo noveno dispuso:

“Artículo 9°. Atención de procesos judiciales posteriores al cierre. *Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral y contractual, en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del DAS, serán notificados a las entidades que hayan asumido las funciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal. Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva, serán notificados y asumidos por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.*

Parágrafo. Para los efectos de notificaciones judiciales que surjan con posterioridad, de conformidad con lo previsto en el Decreto-ley 4057 de 2011, se señala como domicilio único la ciudad de Bogotá D.C.”

Por lo que se reitera que al no haber desempeñado la demandante funciones propias entregadas a la entidad que represento, por parte del extinto DAS, y de no lograrse establecer a qué entidad compete el asunto, esta defensa considera que conforme al artículo mencionado con anterioridad es la Agencia de Defensa Jurídica del Estado la llamada a responder el presente litigio.” (folio 75 y ss).

3.2. Fiscalía General de la Nación

“Para abordar la finalidad propuesta en el presente escrito, y bajo el entendido que mi representada es requerida en el asunto por considerarla sucesora procesal del DAS, lo primero que se destaca es que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deberá ser desvinculada, por las siguientes razones:

Si nos guiáramos por la literalidad de la norma y el espíritu del legislador, de una primera observación podríamos concluir que la entidad que represento deberá ser excluida del presente asunto como sucesor procesal del DAS, de conformidad con lo preceptuado en los reglados 7 y 9 del Decreto 1303 de 2014 “por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011”, en consonancia con el artículo 18 del Decreto 4057 de 2011 “por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”.

Es precisamente esta posición la que ha sido reconocida por el Consejo de Estado en providencia del 22 de octubre de 2015, en la que estableció que los procesos judiciales adelantados en contra del extinto DAS deberán ser asumidos por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y no por la Fiscalía General de la Nación, en tanto a esta última entidad –perteneciente a la Rama Judicial-, no se le puede dejar como sucesora procesal de los asuntos judiciales que se iniciaron en contra del DAS, que perteneció a la Rama Ejecutiva, pues ello violaría los principios constitucionales y convencionales que establecen la separación de poderes y la distribución de competencias de las entidades públicas extintas; y por tal razón, inaplicó por inconstitucional, inconvencional e ilegal, el artículo 7 del Decreto 1303 de 2014.

Por lo anterior, se reitera, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN carece de legitimación para actuar como parte en el conflicto de competencias suscitado entre los denominados sucesores procesales del extinto Departamento Administrativo de Seguridad.” (folio 84 y ss).

3.3. Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

“En el caso que nos ocupa, la situación presentada con la reliquidación de pensión de la señora ANA GRACIELA PEÑA SÁNCHEZ, el cual genera el presente conflicto negativo de competencias administrativas referente a determinar a qué entidad se debe dirigir el correspondiente cobro de los aportes patronales de los exfuncionarios del extinto DAS, se debe poner de presente que se solicitó información a la Subdirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, quien (SIC) expidió certificación No. 2102 calendada el día 18 de octubre de 2018, en la cual hace constar que la señora ANA GRACIELA PEÑA SÁNCHEZ C.C. 21.227.786 no tiene vínculo laboral con la entidad que represento, de lo cual se colige que la mencionada señora no ha sido incorporada ni reincorporada a esta Unidad.

(...)

Por lo expuesto, es dable concluir que Migración Colombia, en el presente evento no es la entidad llamada a responder en lo atinente a los asuntos judiciales del suprimido Departamento Administrativo de Seguridad DAS, máxime teniendo en cuenta que el estatus jurídico de pensionada lo adquirió la solicitante en vigencia del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, por lo cual carecería de autoridad administrativa receptora o sucesor procesal y atendiendo la normatividad citada el encargado para asumir dicho asunto, tal como lo establece el artículo 238 (Ley 1753 de 2015), es el Patrimonio Autónomo de la Sociedad Fiduciaria.” (folio 99 y ss).

3.4. UGPP

“En cumplimiento a la orden judicial mencionada, esta entidad mediante Resolución No. RDP 017896 del 09 de junio de 2014 realizó la reliquidación de la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicio y determinó el cobro de lo adeudado por concepto de aportes a pensión sobre los factores no cotizados, toda vez que dentro de la liquidación ordenada se incluyeron nuevos factores salariales que, por mandato normativo –vigente- (Decreto 1158 de 1994) no son objeto de cotización durante la vida laboral del ex trabajador para la composición de su Ingreso Base de Cotización (IBC) a cargo del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD NACIONAL, por un monto de \$15'577.950.00 pesos m/cte.

(...)

Ahora bien, teniendo en cuenta que es una orden de origen judicial, se genera un DESEQUILIBRIO entre el Ingreso Base de Cotización (IBC) y el Ingreso Base de Liquidación (IBL) pensional, afectando el denominado “DEBER DE CORRELACIÓN” que debe existir entre el empleador y el trabajador.

Cuando una decisión judicial en firme ha resuelto que el ingreso base de cotización debió comprender otros elementos de la remuneración, y esa falencia afectó el ingreso base de liquidación de la pensión, de modo que se ordena su reliquidación, resulta claro entonces que la entidad responsable de la pensión tiene derecho a que le sean pagados los factores de cotización que integran el nuevo monto pensional.

(...)

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto y toda vez que se realizó efectivamente la liquidación de aportes sobre los factores ordenados y no cotizados, queda claro que esta entidad –UGPP-, en calidad de pagadora de la pensión, no puede realizar un pago sobre factores no cotizados y teniendo claro que en el deber de cotización concurren empleadores y trabajadores, lo cual implica que si hay reliquidación de pensión por nuevos factores, se causa por igual deuda a cargo de las dos partes de la relación laboral, razón por la cual cobraron estos aportes en primera instancia al

Departamento Administrativo de Seguridad en la suma de \$15'577.950.00 por concepto de aportes a pensión no efectuado (SIC).

Por lo anterior y bajo el criterio de Sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional, es por lo cual se realiza el cobro de los aportes al ex empleador, sobre aquellos factores que inicialmente no se cotizó.

(...)

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, solicito se resuelva el conflicto negativo de competencias propuesto y, como consecuencia, se declare que la entidad competente para atender la solicitud del pago de aportes a pensión sobre factores de salario no cotizados y que se incluyeron en la pensión de la señora ANA GRACIELA PEÑA SÁNCHEZ es la Fiduciaria La Previsora S.A.” (folio 110 y ss).

3.5. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

“En esta oportunidad nos permitimos pronunciarnos respecto a la notificación del día 12 de junio de 2018, realizada por la UGPP, de la resolución RDP 020160 del 31 de mayo de 2018, siendo importante recalcar desde ya nuestro total desacuerdo frente a la carga argumentativa contenida en el acto administrativo prenombrado, por ser violatorio de la Constitución Política colombiana, así como del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, así:

La notificación de la Resolución RDP 020160 del 31 de mayo de 2018, no se efectuó de acuerdo a los postulados del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, pues la diligencia de notificación conlleva a la obligación de parte de la administración de la entrega de la copia íntegra del acto administrativo para el consecuente ejercicio de los respectivos recursos en sede administrativa.

Sin perjuicio de ello, la UGPP se limitó a expedir el oficio 201814202973331, en donde notificó la resolución (SIC) RDP 020160 del 31 de mayo de 2018, en tres folios útiles sin que a dicho acto administrativo se anexara la resolución primigenia que dio cumplimiento a la providencia judicial (...); tampoco cuenta la entidad con el sitio electrónico en donde se pueda consultar tal decisión; mucho menos anexó copia del fallo judicial al que pretendió dar cumplimiento con dichas resoluciones (...).

Lo anterior conlleva a la evidente vulneración al principio de publicidad de los actos administrativos, así mismo (SIC), a la violación al derecho de contradicción y defensa de este fideicomiso.

(...)

Nótese la contradicción y vulneración al ordenamiento legal, ya que el Patrimonio Autónomo del extinto DAS surgió en el año 2016, pretendiendo ahora generar una

competencia en el pago de asuntos definidos mediante acto administrativo del año 2014. Es decir, estando en vigencia el extinto DAS se realizó un procedimiento administrativo de fijación de una reliquidación pensional, no fue cobrado ni vinculado al competente por parte de la UGPP, y tampoco siguió el trámite de supresión y liquidación de entidades públicas para dirigir en debida forma el pasivo que se pretende cobrar.

(...)

(...) la competencia del PAP Fiduprevisora S.A., Defensa Jurídica Extinto DAS está dada por la ley, así como el acuerdo de voluntades fiduciario, lo que no convierte a su administrador en receptor de obligaciones patronales a cargo del extinto DAS, pues la fiduciaria no ha sido empleadora, sustituta, representante legal, cesionaria o subrogatoria de las obligaciones que tenía a su cargo el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. (...).

(...) los actos administrativos de ejecución no pueden desbordar las órdenes del juez de instancia, pues ello los convierte en ser susceptibles de modificación en sede administrativa y/o controlados en sede judicial.

(...) es necesario indicar que dentro del archivo físico y magnético entregado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –ANDJE a FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del PAP DEFENSA JURÍDICA EXTINTO DAS Y SU FONDO ROTARIO no se identificó ningún registro de proceso y obligación pendiente de pago a favor de la señora ANA GRACIELA PEÑA SÁNCHEZ. Así las cosas, es pertinente informarle que este caso no se encuentra identificado como obligación o acreencia pendiente de pago al cierre del D.A.S. que se encuentre a cargo de esta sociedad fiduciaria como vocera y administradora del PAP extinto D.A.S.” (folio 11 y ss).

3.6. Unidad Nacional de Protección

La Unidad Nacional de Protección presentó alegatos basada en hechos y consideraciones de una ex funcionaria del extinto DAS que no corresponde a la peticionaria que ocupa la atención de la Sala dentro del presente conflicto. (folio 117 y ss).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

a. Competencia de la Sala

Puede ocurrir que dos o más autoridades se consideren competentes para conocer de un asunto de naturaleza administrativa o que, por el contrario, juzguen ser incompetentes para tal efecto. Con el objeto de resolver conflictos de esta índole, el ordenamiento jurídico colombiano establece un procedimiento específico, que se encuentra contenido en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA:

*“Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. 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 o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
(...)”*

En el mismo sentido, el artículo 112 ibídem señala que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la siguiente:

“...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.”

De acuerdo con estas disposiciones, la Sala es competente para resolver los conflictos de competencias que: (i) se presenten entre autoridades del orden nacional, o en donde esté involucrada, por lo menos, una entidad de ese orden, o aquellos que se presenten entre entidades territoriales de ese orden, siempre que no estén sometidas a la jurisdicción de un mismo tribunal administrativo; (ii) que se refieran a un asunto de naturaleza administrativa, y (iii) que versen sobre un asunto particular y concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de concluirse que la Sala es competente para conocer de la presente actuación, por tratarse de un conflicto negativo de competencias suscitado entre autoridades públicas del orden nacional: la

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Fiscalía General de la Nación -Policía Judicial, el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional de Colombia, la Fiduciaria La Previsora S.A. y la Unidad Nacional de Protección.

El conflicto versa sobre un asunto particular y concreto, cual es resolver la entidad competente que debe asumir el pago del aporte patronal que le correspondería al extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, en cumplimiento del fallo judicial emitido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio del 30 de septiembre de 2013.

Se concluye, por lo tanto, que la Sala es competente para dirimir el presunto conflicto.

b. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones, (artículo 6º) y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*². El artículo 21 *ibídem*, sustituido por el artículo 1º de la Ley

² La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó el texto original del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, por el siguiente: *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en*

1755 de 2015, relativo al funcionario sin competencia, dispone que “[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.” Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia, no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

2. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede

ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades frente a las cuales se dirige la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a los aspectos jurídicos o fácticos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, así como las pruebas que obren en el respectivo expediente administrativo, para adoptar la decisión de fondo que sea procedente.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a su consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente del conflicto.

3. Problema jurídico

En el presente conflicto de competencias administrativas, le corresponde a la Sala definir cuál es la autoridad competente que debe asumir el pago del aporte patronal que le correspondería al extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, teniendo en cuenta la reliquidación pensional realizada por la UGPP en favor de la señora Ana Graciela Peña Sánchez, según Resolución No. RDP 017896 de 2014 y en cumplimiento de una orden judicial.

Para resolver el conflicto, la Sala analizará: (i) la liquidación del Departamento Administrativo de Seguridad y las entidades que lo sustituyeron y (ii) el caso concreto.

4. Análisis del conflicto planteado

4.1. La liquidación del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS y las entidades que lo sustituyeron

Los literales a) y d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011³, en concordancia con el parágrafo 3° del mismo artículo, otorgaron facultades extraordinarias

³ *“Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la*

al Presidente de la República, quien mediante Decreto-Ley 4057 de 2011⁴, dispuso la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), creado mediante el Decreto 1717 de 1960.

Las funciones que desempeñaba el DAS, fueron trasladadas a las siguientes entidades:

“Decreto Ley 4057 de 2011:

(...)

ARTÍCULO 3o. TRASLADO DE FUNCIONES. *Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2o, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:*

3.1 Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.

3.2 La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.

3.3 La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

Una vez culminado el proceso de incorporación de los servidores del DAS necesarios para la prestación del servicio a la planta de personal del Ministerio de Defensa Policía Nacional, así como el traslado de los elementos, bienes y equipos, las autoridades judiciales continuarán

Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.”

⁴ El Decreto-Ley 4057 de 2011 señaló que el proceso de supresión debería adelantarse en un término de dos años, el cual podría ser adicionado por un año más. Posteriormente, mediante el Decreto número 2404 de 2013 se prorrogó hasta el 27 de junio de 2014, el plazo previsto en el artículo 1° del Decreto-Ley 4057 de 2011 para la supresión del DAS. Finalmente, mediante el Decreto número 1180 del 27 de junio de 2014, se prorrogó el proceso de supresión del DAS, hasta el 11 de julio de 2014.

remitiendo los informes y avisos necesarios para que el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional mantenga actualizados los registros delictivos y de identificación de nacionales y expida los certificados judiciales. Para el efecto, se suscribirá un acta de inicio por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión y el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, el traslado se comunicará a la comunidad en general y a las autoridades correspondientes.

El Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional garantizará que la información contenida en las bases de datos mantenga los niveles de seguridad requeridos de acuerdo a su naturaleza.

Igualmente, en desarrollo de esta función el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional deberá garantizar el acceso y consulta a la información en línea a la Fiscalía General de la Nación y demás autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial y autoridades administrativas que en razón a sus funciones y competencias lo requieran; los titulares de los datos tendrán acceso a la información correspondiente a su certificado Judicial en los mismos términos y condiciones señalados en las normas vigentes.

3.4 La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado.

PARÁGRAFO. Las entidades receptoras de las funciones sustituirán al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en los comités, juntas y demás instancias en los cuales participa y asiste, a la entrada en vigencia del presente decreto.”

Así las cosas, las siguientes entidades asumieron las funciones del DAS:

ENTIDAD RECEPTORA	FUNCIONES
Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores	Control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia.
Fiscalía General de la Nación	La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de

	carácter criminal, y las demás que se desprendan de la misma.
Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional	La función de llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República, de conformidad con el numeral 12 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás funciones que se desprendan de la misma.
Unidad Nacional de Protección	La función de brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República, según lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás funciones que se desprendan de la misma.

El artículo 18 del Decreto-Ley 4057 de 2011 dispuso que los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso en los que fueran parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS, al cierre de la supresión de esta entidad, serían entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva que asumieran las funciones del DAS, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal. En consecuencia la norma contempló:

“ARTÍCULO 18. ATENCIÓN DE PROCESOS JUDICIALES Y DE COBRO COACTIVO. Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, *laboral*, contractual y de cobro coactivo en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio quedarán a su cargo hasta la culminación del proceso de supresión.

Al cierre de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) los procesos y demás reclamaciones en curso serán entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva que hayan asumido las funciones de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal.

Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva el Gobierno Nacional determinará la entidad de esta Rama que los asumirá.

PARÁGRAFO. Para los efectos de notificaciones judiciales que surjan posterior a la vigencia del presente Decreto, se señala como domicilio único la ciudad de Bogotá D. C.” (Subraya la Sala).

En este orden de ideas y en desarrollo del citado inciso tercero del artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011, según el cual, “*si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva el Gobierno Nacional determinará la entidad de esta Rama que los asumirá*”, el Congreso de la República expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, mediante la Ley 1753 de 2015, en cuyo artículo 238 de la Ley 1753 de 2015⁵ autorizó “*la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo*”. La norma dispuso:

“ARTÍCULO 238. ATENCIÓN DE PROCESOS JUDICIALES Y RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS DEL EXTINTO DAS Y CONSTITUCIÓN DE FIDUCIA MERCANTIL. *Para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 18 del Decreto ley 4057 de 2011 y 7o y 9o del Decreto número 1303 de 2014⁶, autorícese la creación de un*

⁵ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

⁶ Decreto 1303 de 2014:
(...)

“Artículo 7°. Procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales. *Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en curso en los que sea parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS que aún no han sido recibidos por las entidades que asumieron las funciones, Migración Colombia, Dirección Nacional de Protección, Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación de conformidad con lo señalado en el numeral 3.2., del artículo 3° del Decreto-ley 4057 de 2011, serán entregados a estas entidades por el Director del DAS en proceso de supresión debidamente inventariados y mediante acta, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza, objeto o sujeto procesal.*

Igualmente, los procesos que tengan relación con los servidores públicos del DAS incorporados a otras entidades de la Rama Ejecutiva deberán ser asumidos por la entidad receptora.

Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores deberán ser entregados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que continúe con la defensa de los intereses del Estado, para efectos de lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público proveerá los recursos presupuestales necesarios.

patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo.

Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención.

Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad de acuerdo con lo que para el efecto se establezca en el contrato de fiducia mercantil.” (Subraya la Sala).

A efectos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduprevisora S.A. suscribieron el contrato de fiducia mercantil No. 6.001-2016, cuyo objeto es bastante amplio para cubrir las distintas eventualidades previstas en la norma. Dice así el contrato:

“OBJETO. Constitución de un patrimonio autónomo para la atención de los procesos judiciales, pago de sentencias, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad –D.A.S. y/o su Fondo Rotatorio,

Los procesos judiciales se entregarán a las citadas entidades teniendo en cuenta los listados contenidos en los cuadros que hacen parte integral del presente decreto.

El Acta mediante la cual se hace entrega de los procesos deberá contener como mínimo: (...)”

(...)

“Artículo 9°. Atención de procesos judiciales posteriores al cierre. Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral y contractual, en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del DAS, serán notificados a las entidades que hayan asumido las funciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal. Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva, serán notificados y asumidos por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Parágrafo. Para los efectos de notificaciones judiciales que surjan con posterioridad, de conformidad con lo previsto en el Decreto-ley 4057 de 2011, se señala como domicilio único la ciudad de Bogotá D.C.”

que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención, en cumplimiento del artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 “Plan Nacional de Desarrollo 2014/2018 (...)” (folio 12 anverso). (Subrayas de la Sala).

Posteriormente fue promulgado el Decreto 108 de 2016⁷, por el cual el Presidente de la República dispuso:

“Artículo 1°. Asignación de procesos. Asígnanse a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento.” (Subraya la Sala).

5. Caso concreto

La Sala analizará el caso de la señora Ana Graciela Peña Sánchez con base en la información que aparece en el expediente del conflicto, sin perjuicio de la obligación que le asiste a la entidad que se declare competente, de verificar todos los documentos y la información que hagan parte del expediente pensional de la señora Ana Graciela Peña Sánchez.

De la información contenida en el expediente se estableció que:

(i) La señora Ana Graciela Peña Sánchez demandó judicialmente a Cajanal EICE para que se declarara la nulidad de la Resolución No. 17748 de 2008 que reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez, así como la nulidad de la Resolución No. PAP 0024603 de 2010 que reliquidó dicha pensión de vejez, porque según la demandante la entidad no tuvo en cuenta todos los factores salariales a los que tenía derecho. El empleador de la demandante (el DAS) no fue llamado en garantía a este proceso, tal y como consta en el expediente (folio 41 y ss).

(ii) El Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 17748 de 2008 y la nulidad total de la Resolución PAP 024603 de 2010, por encontrar que Cajanal fundamentó sus actos administrativos en la Ley 100 de 1993 y en realidad

⁷ Por el cual se reglamenta el artículo 18 del Decreto-Ley 4057 de 2011.

debió aplicar otra legislación porque la señora Peña Sánchez se encontraba en régimen de transición.

(iii) En la misma sentencia, el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio ordenó la reliquidación de la pensión de la señora Peña, para lo cual dispuso que Cajanal debía *“efectuar los descuentos de los aportes sobre los factores salariales que no hubiesen sido cotizados por el accionante”*.

(iv) Para tal efecto, y con el fin de cumplir con el fallo del Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio, a Cajanal EICE le corresponderá cobrar los aportes patronales al antiguo empleador de la señora Peña Sánchez, esto es, al DAS, los cuales ascendieron a la suma de \$15'577.950.

(v) A la fecha, al parecer, no se ha efectuado el pago a la UGPP de los aportes patronales que le correspondían al extinto DAS, en razón a que las entidades en conflicto rechazan competencia para asumir el pago.

Para resolver el conflicto negativo de competencias, la Sala considera:

-La señora Ana Graciela Peña Sánchez adquirió el estatus pensional el 24 de julio de 2006, en vigencia del DAS, es decir, antes de su supresión. La pensión de vejez le fue reconocida por Cajanal EICE mediante Resolución 17748 de 2008.

-Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos administrativos emitidos por Cajanal EICE y la orden de reliquidación de la pensión de la señora Peña Sánchez, ordenada por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio, surgió la obligación para el DAS en supresión de efectuar el pago de aportes patronales⁸, según lo dispuso el fallo judicial del 30 de septiembre de 2013, fecha para la cual no había culminado el proceso de supresión del DAS.

⁸ Al incluir nuevos factores salariales dentro de la reliquidación de la pensión de vejez de la señora Peña, los cuales no fueron objeto de cotización durante su vida laboral para componer el Ingreso Base de Cotización (IBC), se genera un desequilibrio entre el IBC y el Ingreso Base de Liquidación (IBL), lo cual afecta el deber de correlación que debe existir entre el empleador y el trabajador. Para solucionar el desequilibrio, el empleador (DAS) debe pagarle a la entidad administradora de la pensión, en este caso la UGPP, los factores de cotización que integran el nuevo monto pensional ordenado en el fallo judicial. Ver Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, del 22 de noviembre de 2012. Expediente No. 76001-23-31-000-2009-00241-01 (1079-11).

-Ahora bien, la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio quedó ejecutoriada el 21 de enero de 2014, según informó la UGPP en su escrito presentado a la Sala para dirimir el conflicto (folio 2 anverso). Se trata entonces de un fallo en firme que está pendiente por el pago de una suma de dinero a cargo del extinto DAS por concepto de aportes patronales. No se trata de un proceso judicial en curso.

Por lo anterior, es necesario hacer las siguientes precisiones:

- 1) El proceso de supresión del DAS culminó el 11 de julio de 2014, de conformidad con el Decreto 1180 del 27 de junio de 2014. Sin embargo, se encuentra que el DAS no fue vinculado al proceso judicial de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Ana Peña Sánchez, ni tampoco se efectuó reclamación administrativa ante esta entidad, razón por la cual, para el presente caso no aplica lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Decreto ley 4057 de 2011, según el cual:

“Art. 18 (...)

*Al cierre de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) los procesos y demás reclamaciones en curso serán entregados a las entidades de la Rama Ejecutiva que hayan asumido las funciones de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal.
(...)”*

Como el pago de los aportes patronales no fue efectuado por el DAS, antes de la culminación del proceso de supresión, es necesario estudiar qué entidades lo sucedieron.

- 2) El Decreto Ley 4057 de 2011 trasladó las competencias que desempeñaba el extinto DAS en las siguientes entidades, como consta en el artículo 3º:

a. *“Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.”*

b. *“La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las*

demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.”

c. “La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.”

d. “La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado.”

Analizado el Decreto Ley 4057 de 2011, no se previó la situación del pago de aportes patronales del DAS, por personas pensionadas por Cajanal EICE que hubieran laborado en esa entidad, o a las cuales se les hubiera reliquidado la pensión y por tanto, se requieran mayores aportes patronales por los factores salariales tenidos en cuenta en la reliquidación.

3) Ante esta situación de requerirse aportes patronales del DAS, la solución, ante ese vacío normativo, se encuentra en la frase final del inciso segundo del artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, el cual dispone:

“ARTÍCULO 238. ATENCIÓN DE PROCESOS JUDICIALES Y RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS DEL EXTINTO DAS Y CONSTITUCIÓN DE FIDUCIA MERCANTIL. Para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 18 del Decreto ley 4057 de 2011 y 7o y 9o del Decreto número 1303 de 2014⁹, autorícese la creación de un

⁹ Decreto 1303 de 2014:

(...)

“Artículo 7°. Procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales. Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en curso en los que sea parte el DAS y/o el Fondo Rotatorio del DAS que aún no han sido recibidos por las entidades que asumieron las funciones, Migración Colombia, Dirección Nacional de Protección, Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación de conformidad con lo señalado en el numeral 3.2., del artículo 3° del Decreto-ley 4057 de 2011, serán entregados a estas entidades por el Director del DAS en proceso de supresión debidamente inventariados y mediante acta, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza, objeto o sujeto procesal.

Igualmente, los procesos que tengan relación con los servidores públicos del DAS incorporados a otras entidades de la Rama Ejecutiva deberán ser asumidos por la entidad receptora.

patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo.

Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención.

Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad de acuerdo con lo que para el efecto se establezca en el contrato de fiducia mercantil.” (Subraya la Sala).

Como se observa, esta norma es clara y precisa cuando dispone que *“la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones*

Los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores deberán ser entregados a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que continúe con Crédito Público proveerá los recursos presupuestales necesarios.

Los procesos judiciales se entregarán a las citadas entidades teniendo en cuenta los listados contenidos en los cuadros que hacen parte integral del presente decreto.

El Acta mediante la cual se hace entrega de los procesos deberá contener como mínimo: (...).”

(...)

“Artículo 9°. Atención de procesos judiciales posteriores al cierre. Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral y contractual, en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del DAS, serán notificados a las entidades que hayan asumido las funciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal. Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva, serán notificados y asumidos por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Parágrafo. Para los efectos de notificaciones judiciales que surjan con posterioridad, de conformidad con lo previsto en el Decreto-ley 4057 de 2011, se señala como domicilio único la ciudad de Bogotá D.C.”

trasladadas a entidades receptoras de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal, o que por cualquier razón carezcan de autoridad administrativa responsable para su atención.

Esta frase final del inciso segundo de la norma en cita, determina la competencia del patrimonio autónomo para atender los procesos y las reclamaciones “que por cualquier razón” no tengan una autoridad administrativa responsable para su atención.

Así las cosas, el pago del aporte patronal que le correspondería al DAS en el caso en estudio, carece de autoridad administrativa responsable para su atención, por lo cual se presenta el supuesto de hecho contemplado por la norma.

Por lo anterior, la Sala encuentra que la Ley 1753 de 2015 le asignó a la Fiduciaria la Previsora S.A.¹⁰ la competencia para pagar el aporte patronal adeudado por el extinto DAS, como administradora del patrimonio autónomo para el pago de sentencias y reclamaciones laborales, entre otras, cuyo destinatario sea el extinto DAS, según lo dispuso el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015 y lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil No. 6.001-2016 suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Fiduprevisora S.A.

Respecto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado,¹¹ y en respuesta a la solicitud de la Policía Nacional y de la Fiscalía General de la Nación, para vincular a la Agencia al conflicto de competencias (folios 77 y 87 respectivamente), la Sala considera pertinente señalar que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica no puede actuar como parte demandada, ni

¹⁰ La Fiduciaria La Previsora, cuya sigla es “Fiduprevisora S.A.”, es una entidad de la Rama Ejecutiva, Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Fiduciaria fue autorizada por el Decreto 1547 de 1984.

¹¹ En el Decreto 4085 de 2011 consta el objetivo de esta entidad en los siguientes términos: **“Artículo 2°.Objetivo.** La Agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.”

puede ser citada a procesos en dicha calidad, de conformidad con el parágrafo tercero del artículo 6º del Decreto 4085 de 2011¹², según el cual:

“Artículo 6º. Funciones. *La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cumplirá las siguientes funciones:*

(...)

Parágrafo 3º. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en ningún caso tendrá la condición sustancial de parte demandada en los procesos que se adelanten contra las demás entidades públicas, razón por la cual no podrán dirigirse contra ella las pretensiones de la demanda y no podrá ser convocada a tales procesos a ningún título. En ningún caso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asumirá las obligaciones patrimoniales de las entidades públicas en cuyo nombre actúe.” (Resaltado no original en el texto).

Al tratarse del pago de una suma de dinero, en cumplimiento de un fallo judicial, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no puede ser vinculada al conflicto de competencias administrativas con la finalidad de declararla competente para pagar el aporte patronal que le correspondía al DAS, en razón a que: (i) no puede asumir obligaciones patrimoniales de entidades públicas, (ii) no funge como sucesora procesal del extinto DAS en el presente caso, (iii) el proceso de nulidad y restablecimiento fue atendido directamente por Cajanal cuando actuó como demandada y (iv) la sentencia está debidamente ejecutoriada.

Por último, es importante anotar que la función de atender los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales a cargo del extinto DAS tampoco fue asumida por la Fiscalía General de la Nación¹³,

¹² Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

¹³ Es de anotar que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por la señora Peña Sánchez en contra de los actos administrativos de la extinta Cajanal (que reconocieron la pensión de vejez y ordenaron la reliquidación), no fue entregado a la Fiscalía General de la Nación por tratarse de pretensiones laborales (por reclamación de la ex funcionaria del DAS cuando estaba pensionada) y no un asunto de policía judicial, razón por la cual la Fiscalía nunca actuó como parte procesal en dicho asunto.

Por lo anterior, el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se adelantó en contra de los actos administrativos proferidos por Cajanal EICE, no fue asignado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en cumplimiento del Decreto 108 de 2016. Adicionalmente, es importante mencionar que la Sentencia del Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio quedó en firme el 21 de enero de 2014, antes de la

en tanto esta entidad solo tiene competencia cuando se trata de funciones de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal. En consecuencia, no se cumple con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 108 de 2016, el cual le asigna competencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para atender los procesos judiciales y pagar las condenas, siempre y cuando dichos procesos hayan sido asignados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del DAS, situación que no aplica en el caso de la señora Peña Sánchez.

En razón de lo anterior, el Patrimonio Autónomo de Defensa Jurídica del extinto DAS y su Fondo Rotatorio, representado legalmente por la sociedad fiduciaria Fiduprevisora S.A., es la entidad que debe asumir el pago del aporte patronal que le correspondería al extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, con fundamento en la normativa anteriormente expuesta y en cumplimiento del fallo judicial emitido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio de fecha 30 de septiembre de 2013.

La Sala exhorta a la UGPP para que dé trámite a los recursos interpuestos por la Fiduprevisora S.A. el 21 de junio de 2018, en contra de la Resolución RDP 020160 de 2018, los cuales se encuentran pendientes por resolver (folio 11 y ss).

La Sala hace el llamado a la UGPP para que cumpla a cabalidad con sus funciones asignadas por ley, en especial aquellas relacionadas con el proceso de administración de la nómina de pensionados para la incorporación de novedades, según lo dispone el numeral segundo del artículo 1º del Decreto 4269 de 2011.¹⁴

expedición del Decreto 108 de 2016 y cuando no había terminado el proceso de supresión del DAS.

¹⁴ “Artículo 1º.

(...)

2. Atención del proceso de administración de la nómina de pensionados.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social — UGPP será la entidad responsable de la administración de la nómina a partir del mes de diciembre de 2011, incluido el reporte de las novedades que se generen al Administrador Fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional —FOPEP-.

Para efectos de la incorporación de las novedades de nómina originadas en la atención de las solicitudes que están a cargo de CAJANAL EICE en liquidación, esta entidad deberá hacer entrega a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social — UGPP de la información completa y necesaria para que se pueda efectuar dicha inclusión.”

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al Patrimonio Autónomo de Defensa Jurídica del extinto DAS y su Fondo Rotatorio, administrado y representado legalmente por la sociedad Fiduprevisora S.A., para asumir el pago del aporte patronal que le correspondería al extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, en cumplimiento del fallo judicial emitido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Villavicencio de fecha 30 de septiembre de 2013, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: REMITIR el expediente de la referencia a sociedad Fiduprevisora S.A., para que continúe la actuación administrativa de manera inmediata.

TERCERO: EXHORTAR a la UGPP para que dé respuesta a los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución RDP 020160 del 31 de mayo de 2018, los cuales están pendientes por resolver.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Fiscalía General de la Nación, a la Policía Judicial, al Ministerio de Defensa Nacional, a la Policía Nacional de Colombia, a la Fiduciaria La Previsora S.A., a la Unidad Nacional de Protección y a la señora Ana Graciela Peña Sánchez.

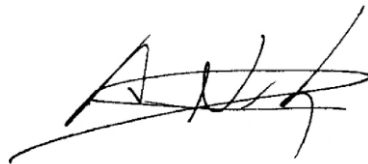
QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar a la abogada Ángela Patricia Rodríguez Sanabria como apoderada de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional; a la abogada Myriam Stella Rozo Rodríguez como apoderada de la Fiscalía General de la Nación; a la abogada Ana Constanza Polanía Almario como apoderada de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia; y a la abogada Laura Alexandra Vargas Oviedo como apoderada de la Unidad Nacional de Protección.

SEXTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

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

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS **GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR**
Presidente de la Sala Consejero de Estado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Álvarez', written over a horizontal line.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ **ÁLVARO NAMÉN VARGAS***
Consejero de Estado Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

* La Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil hace constar que el señor Consejero de Estado, doctor Álvaro Namén Vargas participó en la sesión haciendo uso de medios virtuales, y aprobó la presente decisión, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, mediante correo electrónico aprobó el uso de su firma estampada por medios mecánicos.