



San Andrés, Islas, 19 de julio del 2022

### SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO : ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: NURY ISABEL VELASQUEZ HERAZO  
DEMANDADO : SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR Y  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES.  
RAD. ÚNICO : 88-001-31-05-001-2019-00173-01.  
MAG. SUSTANCIADOR: JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA.

Con el debido respeto de mis compañeros de Sala, me permito manifestar que no estoy de acuerdo con la sentencia que antecede pues en mi criterio no era dable pronunciarnos de fondo sobre el recurso, y en su lugar debería declararse la nulidad del proceso con base en los artículos 16 inciso 1, y 133 del C.G.P., como pasa a explicarse:

Revisado el proceso, advierto que existe falta de jurisdicción, siendo el competente, la jurisdicción contencioso Administrativa, conforme al art 104 inciso 2, núm. 4 del CPACA, en razón a que la demandante cotizó al sistema de seguridad social en el régimen de prima media con prestación definida desempeñándose aun en la actualidad en la Fiscalía General de la Nación, tal como se desprende del interrogatorio de parte que absolvió en audiencia de instrucción y juzgamiento del 8 de Octubre de 2021, en la que indicó: **“Soy servidora pública, en este momento laboro con la Fiscalía General de la Nación”** (Escúchese a récord 25:26); amen que una de las demandadas es la AFP estatal, Colpensiones, Administradora del régimen de prima media, a donde se pretende que sean trasladados sus aportes.

En ese sentido, existe línea jurisprudencial pacífica al respecto en las distintas jurisdicciones, como he señalado en casos similares, así:

El Doctor Gerardo Arenas Monsalve, Consejero de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, señala que **“Como la Ley 1437 alteró ese carácter omnicompreensivo de la Ley 712, asignando a la jurisdicción contenciosa una parte de la competencia (la de los conflictos de servidores**

públicos afiliados a entidad pública de seguridad social) (...) No hay, en consecuencia, con la expedición de la Ley 1562, ninguna alteración de las reglas de competencia en conflictos de seguridad social dispuestas en la Ley 712 y en la Ley 1437. Lo que la Ley 1562 reguló, se reitera, fue exclusivamente lo relativo a los asuntos de responsabilidad por práctica médica o contractual en relación con esos aspectos". (Tomado de la obra "Delimitación de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción de lo contencioso administrativo en los asuntos de seguridad social, en instituciones del derecho administrativo en el nuevo código. Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011", año 2012, publicada con ocasión de su presidencia en esa entidad).

La misma Corporación en reciente pronunciamiento del 20 de marzo de 2018, rad 76001-23-33-000-2015-00974-01(0474-17), consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, precisó: "Entonces, se podría afirmar que en los litigios que versen sobre el reconocimiento de pensión de jubilación, para efectos de establecer la competencia, la relación laboral que tenga el empleador y trabajador en el momento en que se produce el retiro del servicio, puede ser el referente que la determine.

(...) La aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, supuesto en el que no existe asignación de competencia a la jurisdicción ordinaria, puesto que le están vedadas las controversias relacionadas con los regímenes de excepción dispuestos en el artículo 279 de la mencionada ley, como también las derivadas de las normas pensionales anteriores que resultan aplicables por exclusión del régimen general".

Y más adelante en providencia del 28 de marzo de 2021, Magistrado Ponente WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, indicó: "De no entenderse así, perderían efecto útil las normas de competencia de las controversias originadas directa o indirectamente de un contrato de trabajo o de conflictos de la seguridad social entre trabajadores oficiales y las entidades administradoras del sector público (art. 104 ordinal 4 y 105 ordinal 4 del CPACA), por la sencilla razón de que prevalecería un criterio formal, en el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo ineludiblemente sería la competente para conocer de todas las controversias, puesto que al tratarse de entidades públicas solo pueden y deben decidir o manifestar su voluntad por medio de actos administrativos" (...). En resumen, en los conflictos

originados de las relaciones laborales y con la seguridad social la competencia se define por combinación de la materia objeto de conflicto y el vínculo laboral, sin que sea determinante la forma de reconocimiento o negativa del derecho, así:

Jurisdicción competente	Clase de conflicto	Condición del trabajador - vínculo laboral
<b>Ordinaria, especialidad laboral y seguridad social</b>	Laboral	Trabajador privado o trabajador oficial
	Seguridad social	Trabajador privado o trabajador oficial sin importar la naturaleza de la entidad administradora.
		Empleado público cuya administradora sea persona de derecho privado.
<b>Contencioso administrativo</b>	Laboral	Empleado público.
	Seguridad social	Empleado público solo si la administradora es persona de derecho público.

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria en decisión del 6 de Noviembre del 2014, en lo referente a la competencia atribuida a la jurisdicción contenciosa en materia de seguridad social, señaló: “En los términos del inciso primero del artículo 104 del CPACA, debe tenerse en cuenta en principio que no se trate desde el punto de vista sustancial o material de un conflicto surgido de un acto, contrato, hecho, omisión u operación sujeto al derecho administrativo y en el cual estén involucradas entidades públicas o particulares en ejercicio de función administrativa.

Por otro lado, sobre el anterior criterio general prevalecerán, cuando proceda en el caso concreto, los parámetros especiales fijados en los numerales del mismo artículo 104 del CPACA. Así, en relación con los litigios en materia de seguridad social deberá tenerse en cuenta que existe norma especial que delimita el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del precitado artículo, dicha jurisdicción conoce en materia laboral y de seguridad social de los procesos “relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público” (negritas fuera del texto).

El anterior criterio es exclusivo y excluyente y se refiere a las controversias laborales o de seguridad social relacionadas con los servidores públicos vinculados al Estado

mediante una relación legal y reglamentaria, es decir, únicamente aplica en presencia de empleados públicos. Adicionalmente, en los litigios de seguridad social relativos a empleados públicos, la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se circunscribe únicamente a aquellas controversias surgidas al interior de regímenes de seguridad social que sean administrados por entidades de derecho público.

Así las cosas, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 104 del CPACA y en concordancia con el precedente horizontal fijado por esta Sala<sup>[5]</sup>, deberá entenderse que los procesos judiciales relativos a la seguridad social de los empleados públicos, cuando su régimen sea administrado por una persona de derecho público, son los únicos litigios en materia de seguridad social que pueden ser tramitados ante la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo”.

Fluye de lo anterior, que a partir de la reforma del CPACA del año 2012, en forma meridiana se radicó la competencia en esa jurisdicción sin distinción de aplicarle o no el régimen de transición, al establecer que conocerá cuando el conflicto se suscite entre un servidor público y la administradora de pensiones pública, lo cual acontece en autos, aún cuando el debate sea sobre un traslado de régimen, en virtud al principio hermenéutico inveterado que enseña que si el legislador no distingue, al intérprete tampoco le es dado efectuarlo.

Aquí, pertinente resulta precisar que, el régimen de seguridad social pretendido es el de Prima Media administrado por una entidad del Estado, siendo esta la finalidad del proceso; no hay controversia respecto del régimen administrado por el fondo privado, más allá de que se traslade los aportes al fondo público; el thema probandum gira alrededor de si se violó o no el consentimiento informado, figura que rige en ambos regímenes.

Cosa distinta sería que el asunto carezca de la pretensión dirigida a cargo de Colpensiones; de tener como afiliado a un trabajador que no fuera empleado público, pues allí diáfananamente ese asunto debía ventilarse ante la Justicia Ordinaria.

Son estas las razones que me llevan a concluir que para el caso en estudio el precedente de la Sala Jurisdiccional disciplinaria proferido dentro del radicado No. 110010102000201900569 (16664-37) del 8 de agosto de 2019 y los constitucionales A-314 del 17 de junio y A-406 del 22 de Julio de 2021, ambos con ponencia de la Magistrada Gloria Estella Ortiz Delgado, no aplican por disanalogia, al encontrar la concurrencia en mi criterio de los 2 presupuestos de ley referidos en el art 104 del CPACA, en la medida en que no se puede perder de vista la pluralidad que integra el sujeto pasivo de la acción, más aun cuando el supuesto fáctico de uno de los precedentes de la Corte Constitucional alude es a un trabajador oficial, lo que no acontece en nuestro asunto.

En los anteriores términos dejo expuesto mi disenso.



**SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ**  
Magistrada