



San Andrés Isla, 31 de enero de 2023

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN : 88001310500120220001101
DEMANDANTE: JOSE ANTONIO MARRUGO PEREZ
DEMANDADO: PORVENIR S.A PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADOR
COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES S.A.-
Acta: 9476

Temas: Nulidad procesal: Falta de jurisdicción en vigencia del CPACA; demanda contra entidad pública administradora de pensiones.

ASUNTO:

Seria del caso pronunciarse sobre el recurso de apelación incoado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- y Porvenir S.A. Pensiones y Cesantías; si no fuera porque se advierte la configuración del vicio invalidante del proceso o falta de jurisdicción, como pasa a analizarse:

1.- ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL:

Del informativo se observa que el demandante trabaja como empleado mecánico de esta entidad territorial; que cuenta con 71 años de edad y que viene cotizando al sistema general de seguridad social en pensiones desde 28 de octubre de 1970, y hasta la fecha de presentación de la demanda. Adicionalmente, que cotizó al Régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones, desde aquella data hasta el año 2002, habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir mediante el formulario de solicitud de vinculación No. 10070341 del 30 de abril de ese año, donde cotizó un total de 1594 semanas, según lo reflejado en la historia laboral proveniente de esa entidad; trámite que se realizó sin su consentimiento libre e informado, pues se omitió explicarle en que consistía tal manifestación; y no se le comunicó la información necesaria y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se desprenden del cambio de régimen pensional.

=====

En virtud de lo anterior, solicita que se declare la nulidad de la afiliación que se le hizo al fondo de pensiones PORVENIR S.A, y se declare que tiene derecho a estar afiliado al régimen de prima media en COLPENSIONES EICE en virtud al principio de libre escogencia, además que se ordene a PORVENIR trasladar todos los bonos pensionales, sumas adicionales, capital acumulado, monto de los aportes, cotizaciones correspondientes al riesgo previsional de invalidez, vejez y muerte, junto con sus rendimientos frutos e intereses, al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y se le ordene recibir todos los aportes (Ver PDF No. 1, cdo de primera instancia).

Seguidamente, se libró auto admisorio de la demanda en fecha de 14 de agosto de 2022, describiéndose el traslado por las entidades demandadas (Ver PDF. No. 06 y 07 del cdo de primera instancia).

2.- PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Juzgado A quo, en sentencia del 30 de noviembre de 2022, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por Porvenir S.A., y en consecuencia, dispuso tenerlo para todos los efectos legales como afiliado al régimen de prima media con prestación definida, ordenando a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., que traslade a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos de los empleadores del señor **JOSE ANTONIO MARRUGO PEREZ** por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, imponiendo a ésta en la parte resolutive la obligación de aceptar el traslado y recibirlos.

=====

4.- CONSIDERACIONES:

Ab initio, se observa que se impone la invalidación de todo lo actuado en el proceso de la referencia, habida cuenta que se encuentra configurada una NULIDAD PROCESAL INSANEABLE POR FALTA DE JURISDICCION, estatuida en el artículo 133 numeral 1 del C.G.P, la cual reza *"El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1.- **Cuando corresponda a distinta Jurisdicción**"*, aplicable a este asunto por remisión normativa del art. 145 CPL.

En efecto, la Constitución Política en su artículo 123, define que: ***"Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios"***.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en lo relativo a la aplicación de sus normas, en su artículo 4, señala que: ***"Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten"***

Siguiendo las voces del artículo 2° numeral 4° de la obra Procesal del Trabajo y la Seguridad Social modificado por la Ley 1564 de 2012 , art. 622 preceptúa ***"La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laborales y de seguridad social conoce de: 4- Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos"***. Y en concordancia con este precepto, el art. 104 numeral 4 del CPACA predica: ***"La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos,***

=====

hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos: 4. Los 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 (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

El artículo 165 ib. enseña: “En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución (...)”.

El art 5 de la ley 2200 del 8 de febrero del 2022, que establece la regulación de los Departamentos en materias especiales, dispone en los numerales 8 y 9, que: **“8. En lo concerniente a los regímenes salariales y prestacionales de sus empleados públicos, por las normas generales que dicte el Congreso de la República y las disposiciones que en desarrollo de ellas expida el Gobierno. Los trabajadores oficiales por las normas vigentes de contratación laboral y las mínimas del régimen de prestaciones sociales que dicte el Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y la Ley 4 de 1992. “9. El ejercicio de la función pública en los órganos y entidades del orden departamental, se ejercerá en los términos que fija la Constitución y la ley. Los empleados públicos del orden departamental en cualquiera de sus formas de**

=====

vinculación se registrarán por la ley y corresponden a los empleos de carrera administrativa que son la regla general, a los empleos de libre nombramiento y remoción con vinculación legal y reglamentaria y los trabajadores oficiales cuya vinculación es mediante contrato de trabajo”.

En ese sentido, existe línea jurisprudencial pacífica al respecto en las distintas jurisdicciones, como hemos 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 la Sección Segunda del Consejo de Estado).

La misma sección de esa 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 recientemente, en providencia del 28 de marzo de 2021, Magistrado Ponente, Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, adoctrinó: **“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
Ordinaria, especialidad laboral y seguridad social	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.
Contencioso administrativo	Laboral	Empleado público.
	Seguridad social	Empleado público solo si la administradora es persona de derecho público.

=====

CASO CONCRETO:

En principio es dable precisar que la demanda fue presentada por el actor el 8 de febrero de 2022, de la que se desprende en el hecho primero y de la historia laboral consolidada de PORVENIR que fue allegada como anexo, que nació el 7 de octubre de 1952, por lo que para la fecha en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993, en materia de pensiones (1 de abril de 1994), contaba con 42 años de edad, vale decir, estaba cobijado por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la misma normativa.

Aunado a ello, ostenta la condición de empleado Público por encontrarse laborando en la Gobernación Departamental, supuesto de hecho respaldado en el interrogatorio de parte que absolvió en audiencia concentrada de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio del 30 de septiembre de 2022, en la que indicó: **“Empleado como mecánico en la Gobernación”** (Escúchese a Récord 36:36 min). Todo lo cual, define la naturaleza jurídica de su vinculación.

Supuestos fácticos que conllevan a que la presente controversia derivada del régimen de Seguridad Social de quien se desempeña como un empleado público, sea ventilada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y no ante la Jurisdicción ordinaria, toda vez que conforme al CPACA, en forma meridiana se radicó la competencia en esa jurisdicción, más aún, cuando se aplica el régimen de transición en esta litis donde el conflicto se suscita entre un empleado público y en últimas la administradora de pensiones pública que deberá recibir por orden judicial unos aportes pensionales, en la medida en que el debate es sobre un traslado de régimen.

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 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 es que el asunto careciera de una pretensión dirigida a cargo de Colpensiones de tener como afiliado al actor y de recibir las cotizaciones del demandante, pues allí diáfananamente ese asunto debería ventilarse ante la Justicia ordinaria, sin embargo, ello no aconteció en el presente asunto, habida cuenta que revisado el acápite pertinente, se observa que se pidió: **“Declarar que, como consecuencia, y para efectos pensionales, el señor(a) JOSE ANTONIO MARRUGO PEREZ continúa y se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado hoy por COLPENSIONES. 5. Condenar y Ordenar a Colpensiones a recibir todos los aportes girados por AFP SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A”.** (Ver PDF No. 01/ demanda).

De contera, para el caso en estudio los precedentes de la Corte Constitucional 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 en criterio mayoritario de la Sala la concurrencia 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 aún cuando el supuesto fáctico de uno de los autos aludidos se refiere es a un trabajador oficial, lo que no acontece en nuestro asunto.

En ese sentido, en la providencia No. 314 de 2021 referida, se ha dicho que:

“Según el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, la naturaleza de la vinculación del trabajador, al momento de causar la

=====

prestación, determina la jurisdicción competente. Dicho criterio se justifica en la necesidad de establecer un hito que permita definir a cuál autoridad corresponde decidir el asunto. Además, atiende al numeral 4º del artículo 104 del CPACA, que se refiere de manera exclusiva a la categoría de “*servidores públicos*”, con la precisión de que la competencia se circunscribe al examen de la relación legal y reglamentaria, la cual es predicable de los **empleados públicos**. Por otra parte, debe analizarse la naturaleza de la entidad que administra el régimen de seguridad social aplicable al actor. (...) **En suma, respecto de la competencia para resolver las controversias relacionadas con la seguridad social de los servidores del Estado, se prevén dos reglas. Una especial, que exige la acreditación de dos factores concurrentes para asignar el conocimiento del asunto a la jurisdicción contencioso administrativa. Estos son: la calidad de empleado público del demandante y que una persona de derecho público administre el régimen que le aplica. Asimismo, una residual según la cual, cuando la controversia involucra a un trabajador oficial, la competencia radica en la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.”** (Reiterado en auto A406 del 22 de Julio de 2021).

CONCLUSION:

De contera, se impone la declaración de la NULIDAD PROCESAL de todo lo actuado, POR FALTA DE JURISDICCIÓN, en consecuencia, se invalidará el proceso a partir del auto admisorio, inclusive, lo que genera ordenar remitir el proceso al Juzgado Único Contencioso Administrativo de esta ciudad, a fin de que asuma el conocimiento de este asunto en razón a la cuantía aquí discutida, de conformidad con el inciso 2 del artículo 90 del CGP, en concordancia con los artículos 155 y 157 del CPACA.

En este orden de ideas, y en aplicación del artículo 95 numeral 5 del CGP, en criterio de esta Sala de decisión, la invalidación procesal que se declarará, no produce efectos sobre los términos de caducidad de la acción, teniendo en cuenta lo reglado por el artículo 164 numeral 1

=====

literal C del CPACA, tratándose de pretensiones de prestaciones periódicas.

En mérito de lo expuesto la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

RESOLVE:

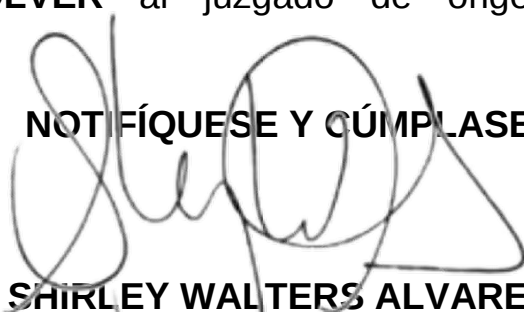
PRIMERO: DECLARAR de oficio la **NULIDAD PROCESAL INSANEABLE POR FALTA DE JURISDICCION**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **JOSE ANTONIO MARRUGO PEREZ** contra la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLOMBIANA "COLPENSIONES" y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS**.

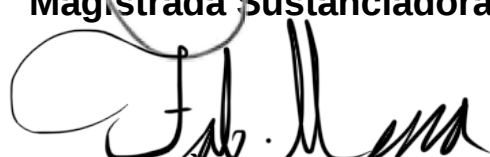
SEGUNDO: En consecuencia, **INVALIDAR** todo lo actuado a partir del auto admisorio, inclusive. -

TERCERO: ORDENESE remitir el expediente al Juzgado Administrativo de esta Localidad, a fin de que asuma el conocimiento del mismo para la admisión de la demanda. -

CUARTO: DEVOLVER al juzgado de origen, para los fines pertinentes. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SHIRLEY WALTERS ALVAREZ
Magistrada Sustanciadora


FABIO MÁXIMO MENA GIL
Magistrado


JAVIER AYOS BATISTA
Magistrado