



San Andrés, Islas, 6 de septiembre del 2023

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 88001310500120200007801
DEMANDANTE: REYNALES FORBES MYLES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTIAS- PORVENIR S.A.
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 debía declararse la nulidad del proceso con base en los artículos 16 inciso 1, y 133 del C.G.P., como pasa a explicarse:

De conformidad con el hecho primero del escrito genitor y la historia laboral consolidada de PORVENIR que fue allegada como anexo, se desprende que para la fecha de la presentación de la demanda el demandante contaba con 60 años de edad, y ostenta la condición de empleado público por encontrarse laborando en la Gobernación de San Andrés Islas, tal como se desprende del interrogatorio de parte que absolvió en audiencia virtual concentrada de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio y trámite y juzgamiento celebrada el 8 de noviembre del 2022, en la que indicó: **“Actualmente estoy trabajando en la Gobernación como conductor”** (Escúchese a **Récord 16:19 min**). Todo lo cual, define la naturaleza jurídica de su vinculación.

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 omnicomprensivo 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
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.

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, aun 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 es que el asunto careciera de una pretensión dirigida a cargo de Colpensiones de tener como afiliada a la actora y de recibir las cotizaciones de la demandante, pues allí diáfananamente ese asunto debería ventilarse ante la Justicia Ordinaria, sin embargo ello no sucedió en el presente asunto, habida cuenta que revisado el acápite pertinente, se observa que se pidió también: **“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).

Son estas las razones que me llevan a concluir que 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 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 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 A-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).**

En los anteriores términos dejo expuesto mi disenso.


SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada