



San Andrés, Islas, 7 de Julio del 2021

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO : ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN : 88-001-31-05-001-2019-00159 -01.
DEMANDANTE : ORLANDO ALBERTO MANUEL FORBES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES “COLPENSIONES” Y ADMINISTRADORA DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A
MAGISTRADO PONENTE: FABIO MENA GIL

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, en mi opinión 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 el demandante cotizó al sistema de seguridad social en el régimen de prima media con prestación definida, desempeñándose aun en la actualidad, como empleado público de la Rama judicial, entidad del Estado del Orden Nacional, 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 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 decisión que data 28 de marzo de 2019, con ponencia de WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, rad 11001-03-25-000-2017-00910-00 (4857), 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.

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” (negrillas fuera del texto).

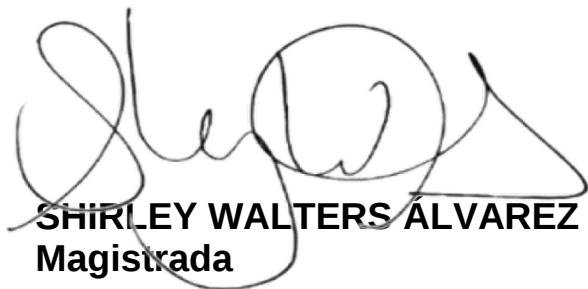
El anterior criterio es exclusivo y excluyente y se refiere a las controversias laborales o de seguridad social relacionadas con los servidores públicos vinculados al Estado mediante una relación legal y reglamentaria, es decir, únicamente aplica en presencia de empleados públicos. Adicionalmente, en 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^[5], 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.

En los anteriores términos dejo expuesto mi salvamento de voto.



SHIRLEY WALTERS ALVAREZ
Magistrada