



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN "F"**

MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ACTUACIÓN: Resuelve recurso de apelación
RADICACIÓN N°: 11001-33-35-020-2019-00339-01
DEMANDANTE: CUSTODIA MORENO VELÁSQUEZ
DEMANDADO: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido por el Juez Veinte (20) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 30 de octubre de 2020, a través del cual se declaró probada la excepción previa de falta de jurisdicción.

I. ANTECEDENTES

La señora CUSTODIA MORENO VELÁSQUEZ, a través de apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP, con el fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. SPE-GDP No. 00018 del 24 de enero de 2019 y SPE-GDP No. 000196 del 28 de febrero del mismo año, por medio de las cuales se le negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente como hija del señor JOSÉ JOAQUÍN MORENO, (quien falleció el 10 de octubre de 2018), y se reconoció como única beneficiaria a la señora GREGORIA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ ROJAS, en calidad de cónyuge.

Asegura que la señora GREGORIA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ ROJAS era la empleada de servicio doméstico del causante y luego contrajeron matrimonio el 7 de junio de 2014. Afirma que dicha señora adquirió el derecho a la pensión de sobreviviente de manera fraudulenta, alegando haber sido la compañera permanente del causante desde el 15 de

diciembre de 1995, época para la cual era la empleada doméstica, e incluso existe un acuerdo conciliatorio de acreencias laborales que así lo demuestra.

Por lo anterior, la accionante asegura que tiene derecho al 100% de la pensión de su padre, de quien dependía económicamente, toda vez que tiene una discapacidad debidamente calificada.

La demanda fue radicada el 2 de septiembre de 2019¹ y por reparto le correspondió el conocimiento al Juzgado Veinte (20) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Se dictó auto admisorio el 13 de septiembre de 2019² vinculando como tercera interesada a la señora GREGORIA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ ROJAS.

El apoderado de FONCEP contestó la demanda³ oponiéndose a las pretensiones y propuso la excepción de "FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA – CALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL", bajo el argumento de que el causante ostentaba la calidad de trabajador oficial y no de empleado público, razón por la cual la demanda debió estar dirigida a la jurisdicción ordinaria laboral, comoquiera que la jurisdicción contencioso administrativa conoce únicamente de controversias laborales de los empleados públicos.

Durante el término de traslado de las excepciones, el apoderado de la accionante allegó escrito de oposición⁴ en el que señaló que en la demanda no se está discutiendo ningún aspecto proveniente de la relación que tenía el causante con la entidad en la que laboraba, sino que se discute la legalidad de un acto administrativo mediante el cual erróneamente se reconoció el derecho a la pensión de sobreviviente *"a quien fungía como esposa y empleada del servicio de causante, dejando totalmente desprotegida a (...) quien ostenta la calidad de hija legítima y además cuenta con una discapacidad la cual le impide valerse por sí misma"*, por lo que en virtud del artículo 104 del CPACA, le corresponde a la jurisdicción

¹ Fl. 116.

² Fl. 118 y 119.

³ Fl. 143 y 144.

⁴ Fl. 160 a 163.

contencioso administrativa conocer de las controversias originadas en actos administrativos en los que estén involucradas entidades públicas.

Estando el proceso pendiente de fijar audiencia inicial, y con ocasión de la expedición del Decreto 806 de 2020, el A quo a través de auto del 30 de octubre de 2020 resolvió la excepción previa de falta de jurisdicción, con fundamento en el artículo 12 de la mencionada norma.

II. PROVIDENCIA APELADA

Mediante providencia del 30 de octubre de 2020, el Juez Veinte (20) Administrativo del Circuito de Bogotá señaló que en materia laboral la jurisdicción contencioso administrativa conoce de aquellas demandas de los servidores vinculados por medio de una relación legal y reglamentaria, y no de las que provengan de un contrato de trabajo.

Sostuvo que en esta oportunidad se discute la legalidad de un acto administrativo proferido por una entidad pública que niega el reconocimiento de una sustitución pensional en la que es causante el señor JOSÉ JOAQUÍN MORENO (qepd), quien de acuerdo con la prueba visible a folio 145 estuvo vinculado en el cargo de Conductor, a través de un contrato de trabajo, con la Empresa Distrital de Transportes Urbanos.

En ese sentido, consideró que la jurisdicción contencioso administrativa no es la competente para conocer del litigio por ser el causante un trabajador oficial. Así, ordenó remitir a la jurisdicción ordinaria el asunto de la referencia, en virtud del artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

III. CONSIDERACIONES

3.1. ASUNTO PREVIO – DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Se observa que el presente asunto fue repartido al despacho de la Magistrada Ponente para tramitar el recurso de apelación contra el auto dictado el 30 de octubre de 2020 por el Juez Veinte (20) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a través del cual declaró probada la excepción

de falta de jurisdicción y competencia propuesta por la entidad demandada y ordenó la remisión del proceso al Juez Laboral del Circuito Judicial de Bogotá (reparto).

Al respecto debe resaltarse que los autos susceptibles del recurso de apelación se encuentran taxativamente enunciados el artículo 243 del CPACA, y que entre ellos no figura el que remite por competencia a otra jurisdicción.

Pese a lo anterior, el A quo observó que el recurso de apelación resulta procedente en consideración a que este fue interpuesto durante la vigencia del Decreto 806 de 2020, que en su artículo 12 estableció el trámite de las excepciones previas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y dispuso que contra el auto que las resuelve procede el recurso de apelación.

En efecto, el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 12. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso de apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

En ese sentido, resulta oportuno señalar que esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto que declaró probada la excepción de falta de jurisdicción, por ser el

Decreto Ley 806 de 2020 la norma vigente al momento de presentarse el recurso de apelación.

3.2. DE LA FALTA DE JURISDICCIÓN

En cuanto a la determinación de la jurisdicción competente, esta se ha catalogado como un presupuesto fundamental del debido proceso y acceso a la administración de justicia. Al respecto el artículo 168 del CPACA indica que cuando esta sea advertida, *"mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible"*.

Lo anterior, es ratificado por el artículo 16 del CGP, que señala lo siguiente:

ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

Conforme lo expuesto, la falta de jurisdicción y competencia es improrrogable, por lo tanto, una vez advertida, el expediente debe ser remitido inmediatamente al competente.

Ahora, pese a que el artículo 104 del CPACA dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, en materia de seguridad social el ordenamiento jurídico ha previsto unas asignaciones de competencia especiales.

La misma norma dispuso que las controversias relativas a la seguridad social de los servidores públicos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público, son competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entendiéndose que únicamente se refiere a los servidores públicos cuya forma de vinculación con el Estado no tiene como origen un contrato de trabajo, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, numeral 4°, 152, numeral 2°, y 155, numeral 2°, de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, sobre el particular la H. Corte Constitucional ha expuesto su posición, entre otras providencias, en el Auto 356 del 8 de julio de 2021, Exp. No. CJU-688, a través del cual se dirimió un conflicto de competencias sobre un asunto pensional entre un Juzgado Laboral y un Tribunal Contencioso Administrativo. En tal providencia se indicó al respecto:

7. Según la Corte Constitucional, 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 4° 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 demandada.

Así las cosas, si al momento de causar la pensión el demandante tuvo la calidad de empleado público, y si una persona de derecho público administra el régimen de seguridad social que le aplica, la jurisdicción de lo contencioso administrativo deberá conocer el asunto. En concreto, en las controversias en materia de seguridad social, la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se determina mediante dos factores concurrentes: la naturaleza jurídica de la entidad demandada y la calidad jurídica (determinada por la naturaleza del vínculo laboral y las funciones que desempeña) del sujeto que demanda.

Por su parte, el H. Consejo de Estado en providencia del 8 de septiembre de 2020, en el radicado No. 11001-03-25-000-2015-00235-00(0438-15), Consejero Ponente Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER, con respecto a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa señaló lo siguiente:

5.3 Caso concreto. En lo que atañe a la asignación del asunto *sub lite*, el artículo 104 del CPACA dispone que 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, establece que conocerá, entre otros procesos, de 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».

Por otra parte, el artículo 105, numeral 4, de la referida codificación prevé que esta jurisdicción no conocerá de «[l]os conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales», que por regla general se vinculan a la Administración a través de un contrato de trabajo.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico planteado, resulta pertinente traer a colación apartes jurisprudenciales en los que el Consejo de Estado,

discurrió así⁵:

La competencia que por ley le corresponden a las diferentes jurisdicciones, se establece atendiendo los criterios i) orgánico, de acuerdo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que se prestan los servicios; ii) funcional, es decir, se sujeta a la naturaleza de las funciones que le corresponde cumplir y iii) en materia laboral administrativa entra en juego un tercer factor y es el tipo de vinculación del servidor público, por el cual a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo le está atribuido el conocimiento de los asuntos que, en ese tema se susciten entre el Estado y quienes mantienen con él una relación legal y reglamentaria, como lo dispone el artículo 104 numeral 4.º del CPACA.

Lo anterior quiere decir que si se trata de un trabajador oficial, se debe ejercer la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, pero si el asunto en discusión es sobre el vínculo de un empleado público, debe conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

A partir del anterior recuento normativo y jurisprudencial, **el despacho concluye que para definir la jurisdicción competente encargada de asumir conflictos de derecho laboral administrativo, resulta necesario determinar si se trata de asuntos «relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado», para lo cual es indispensable establecer si la persona que interviene en el proceso ostenta la calidad de empleado público;** sin embargo, si el objeto de la demanda recae sobre un asunto de seguridad social de los empleados públicos, solamente será del resorte de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando «dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público».

En consecuencia, para establecer si la jurisdicción contencioso administrativa es competente para conocer de un asunto, resulta determinante establecer si entre el trabajador o ex trabajador y la entidad existió una relación legal y reglamentaria o se trató de un contrato de trabajo.

3.3. CASO CONCRETO

En esta oportunidad se discute si el asunto de la referencia debe ser tramitado ante esta jurisdicción o debe ser remitido a la jurisdicción ordinaria laboral.

Al respecto debe resaltarse que, tal como se mencionó anteriormente, el simple hecho de que en la controversia exista una entidad pública no significa que la demanda tenga que ser conocida por la jurisdicción contencioso administrativo, así como tampoco es imperativo que por el

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, auto del 21 de febrero de 2019, expediente 76001-23-33-000-2015-00968-01 (1290- 2017), C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

hecho de demandar un acto administrativo proferido por una entidad, el conocimiento lo tenga esta jurisdicción.

Lo anterior porque las competencias especiales, en materia laboral administrativo, exigen que se establezca el tipo de relación que originó el derecho, en ese sentido, se debe examinar si el derecho proviene de una relación legal y reglamentaria o de un contrato de trabajo.

Para el caso que ocupa la atención de este Despacho, se discute sobre quién debe beneficiarse de la pensión de sobreviviente que en vida causó el señor JOSÉ JOAQUÍN MORENO (qepd), por lo que a pesar de que los actos administrativos fueron proferidos por una entidad de derecho público, lo realmente importante para efectos de definir la competencia es si el causante tuvo una relación legal y reglamentaria con una entidad pública.

Revisados los documentos aportados con contestación de la demanda se pudo constatar que el señor JOSÉ JOAQUÍN MORENO (qepd) laboró como conductor de la EMPRESA DISTRITAL DE TRANSPORTES URBANOS y que su vinculación se dio a través de un contrato de trabajo (fl. 145), documentos que no fueron controvertidos por la parte actora en el recurso interpuesto contra el auto que ordenó la remisión por competencia.

En efecto, la parte actora se ocupó únicamente de insistir en que no era necesario establecer el tipo de vinculación que tuvo el causante, sino que se debía atender al criterio de que se estaban demandado actos administrativos expedidos por una entidad de derecho público.

En consecuencia, se confirmará la decisión de declarar probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia para conocer, tramitar y decidir el presente asunto, y se ordenará dar cumplimiento a la orden impartida por el A quo, a través de auto de 30 de octubre de 2020.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto proferido el 30 de octubre de 2020 por el Juzgado Veinte (20) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por

medio del cual declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Por Secretaría, **REMÍTASE** el expediente de manera inmediata al juzgado de origen para lo pertinente, dejando las constancias a las que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.