



Sincelejo, ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado No: 70 001 33 33 006 2020-00181-00

Demandante: Marina Zapateiro Hernández

Demandada: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Asunto: Se declara la falta de jurisdicción y competencia. Se remite la demanda a los Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo.

1. Antecedentes.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 de la Ley 1437 de 2011), se presentó demanda para que se declare la nulidad de la Resolución No. SUB 28052 del 30 de enero de 2020 que revocó la Resolución SUB 58816 del 8 de marzo de 2019, que sustituyó a la demandante la pensión que en vida fue reconocida al señor Orlando de Jesús Rubio Vergara.

Mediante auto del 28 de octubre de 2021 se inadmitió, entre otras cosas, la demanda para que la parte demandante informara cuál fue el último lugar de trabajo del causante de la pensión. Lo anterior para efectos de determinar si este juzgado era competente para conocer la demanda en

razón al factor territorial, según lo establecido en el art.156-3 de la Ley 1437 de 2011, ya que se trata de una demanda de carácter laboral.

El 11 de noviembre de 2021 la parte demandante envió mensaje de datos para subsanar la demanda; a él adjuntó la Resolución No. 000072 del 4 de diciembre de 1992, por medio de la cual Álcalis de Colombia Ltda le reconoció una pensión de jubilación al señor Orlando de Jesús Rubio Vergara.

Afirmó, que el último lugar de trabajo del causante de la pensión, esto es, del señor Orlando de Jesús Rubio Vergara fue Cartagena-Bolívar, y explicó que en la demanda no se está cuestionando la resolución que le reconoció la pensión al señor Orlando de Jesús Rubio Vergara, sino el acto administrativo que revocó la sustitución de dicha pensión a la demandante, lo cual ocurrió en la ciudad de Sincelejo, debe interpretarse que el lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios es la ciudad de Sincelejo, porque fue allí donde se reconoció y/o otorgó la pensión de sobrevivientes a la demandante, y fue donde se le excluyó del tal beneficio.

2. Consideraciones.

2.1. Considerando lo que manifestó la parte demandante y analizado el contenido de la Resolución No. 000072 del 4 de diciembre de 1992 por medio de la cual Álcalis de Colombia Ltda le reconoció una pensión de

jubilación al señor Orlando de Jesús Rubio Vergara, se plantea como problema jurídico:

¿El asunto es de conocimiento de esta jurisdicción?

2.2. El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, señala los asuntos que son objeto de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 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.

(...).”

El artículo 105 numeral 4º de la norma anterior señala, que los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales, no serán asuntos de los que conocerá la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, señala que la Jurisdicción Ordinaria, en sus Especialidades Laboral y de Seguridad Social conoce de:

“1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

(...)”

Así las cosas, la jurisdicción contenciosa administrativa, se instituye para juzgar controversias sobre la legalidad de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social, que no se deriven directa o indirectamente de un contrato de trabajo.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez, en providencia del 28 de marzo de 2019, Radicación: 11001-03-25-000-2017-00910-00 (4857), expresó:

“(i) Reglas de competencia establecidas en la Ley 1437 de 2011 en materia laboral.

El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 consagra una cláusula general de competencia y unos criterios determinantes para fijar el objeto sobre el cual recae esta jurisdicción especializada. La norma regula que la jurisdicción contenciosa está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, entre otros, de las controversias y litigios originados en actos sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Seguidamente y con criterio de especificidad enfatiza que esta jurisdicción conocerá de las controversias que surjan entre los servidores públicos sujetos a una relación legal y reglamentaria y el Estado, y de aquellas relativas a la seguridad social de los mismos con una administradora de derecho público.

Este objeto encuentra una precisión adicional prevista en el artículo 105 ordinal 4º ib., al excluir expresamente del objeto de esta jurisdicción todos aquellos conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y los trabajadores oficiales.

Quiere decir lo anterior que, en materia de controversias laborales y de seguridad social, en principio, la jurisdicción juzga:

- a. La legalidad de los actos administrativos generales con contenido laboral que expidan las entidades públicas y particulares que desempeñen funciones públicas.
- b. Las controversias laborales que surjan entre los servidores públicos sometidos a una relación legal y reglamentaria, y el Estado como su empleador.
- c. Frente a la seguridad social, de aquellas controversias que surjan entre los servidores públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria y una entidad administrada del sistema, siempre y cuando esta sea de derecho público.

Es decir, pese a que la jurisdicción se instituye para juzgar controversias sobre la legalidad de actos administrativos en materia laboral, lo cierto es que si estos derivan directa o indirectamente de un contrato de trabajo, la jurisdicción no conoce del derecho allí controvertido.

(...) Estas precisiones fueron reafirmadas por el legislador en la Parte Segunda, específicamente en el Título IV¹ del CPACA, al regular que los tribunales y juzgados de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conocen de los procesos de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo². Es decir, que toda aquella discusión originada directa o indirectamente en un contrato de trabajo (del sector público o privado) está excluida del objeto de esta jurisdicción.

² Artículos 152 ordinal 2 y 155 ordinal 2 de la Ley 1437 de 2011.

(...) 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 lo anterior, para establecer la competencia para conocer las demandas que versan sobre el reconocimiento de pensiones de jubilación, es necesario determinar la clase de relación laboral que tenía el empleado al momento en que se produjo el retiro del servicio y la naturaleza de la entidad administradora de pensiones.

En el presente caso, el derecho cuyo restablecimiento solicita la accionante, es la sustitución de la pensión que le fue reconocida al señor Orlando de Jesús Rubio Vergara mediante la Resolución No. 00072 del 4 de diciembre de 1992 expedida por Álcalis de Colombia Ltda.

En esa resolución se afirma que el señor Orlando de Jesús Rubio Vergara estuvo vinculado a la sociedad de economía mixta Álcalis de Colombia LTDA.

Para entender cuál es el régimen laboral de las Sociedades de economía mixta, se trae a continuación el concepto 143291 de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública, radicado No.: 20206000143291:

“Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta sobre cuál es el régimen laboral en las sociedades de economía mixta, en las cuales exista una participación estatal del 90% y si existe mayoría de trabajadores oficiales o de empleados públicos.

Al respecto se precisa lo siguiente:

Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, establece:

*“ARTICULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, **que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado**, salvo las excepciones que consagra la ley.*

(...). “

PARAGRAFO. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado. (Subrayas y negrilla nuestro)

A su vez el Código de Comercio: “Art. 461. *Definición de la Sociedad de Economía Mixta. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.*

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.”

De otra parte, es importante recordar el concepto sobre la creación y naturaleza de la sociedad de economía mixta, de acuerdo con lo señalado en la sentencia C-953/99 del 1 de diciembre de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, por la cual se declaró la inexecutable del inciso segundo del artículo 97 de Ley 489 de 1998:

“La existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de “mixta” es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

(...)

La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea “del Estado” o de propiedad de “particulares” sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada “mixta”, por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni “mixta”, sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución”. (Subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, lo que le da esa categoría de “mixta” a la sociedad es que su capital social se forme por aportes del Estado cualquiera que sea el monto de participación del sector público y del sector privado.

De conformidad con el párrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, sólo en el evento en que el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, su régimen será el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la cual según el Decreto 3135 de 1968 sus trabajadores tienen la calidad de Trabajadores Oficiales. Para las demás sociedades de economía mixta, esto es, aquellas que tienen una

participación del Estado del 89.99% en el capital o un porcentaje inferior a este se rigen en su actividad comercial y en sus vinculaciones laborales por las disposiciones del derecho privado, lo que significa que sus trabajadores se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo.

Conforme a lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica el régimen laboral aplicable a los trabajadores de una sociedad de economía mixta, en la cual el aporte público corresponde al 90%, como ocurre en el caso materia de consulta, es el de las empresas industriales y comerciales del Estado, por lo tanto sus trabajadores se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva, pacto colectivo, el reglamento interno, y en lo no previsto por dichos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1083 de 2015. Los empleados públicos catalogados como tal según sus estatutos, se rigen por la Ley 909 de 2004, los Decretos 1042 de 1978, 1045 de 1978 y las demás normas que los modifiquen, adicionen, reglamenten o sustituyan.

Por consiguiente, la planta de personal está constituida en su mayoría por trabajadores oficiales”³

Así mismo, el Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamentó el Decreto 3135 de 1968, en su artículo 3 literal b, dispone que son trabajadores oficiales, los que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

De lo anterior, se colige que las personas vinculadas a las Sociedades de Economía Mixta, independientemente del porcentaje de aporte Estatal, son vinculados por contrato de trabajo, ya sea como trabajadores oficiales (cuando el aporte público supere el 90%) o como trabajadores particulares (cuando el aporte público es menor del 90%).

³ <https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=129982>

El causante de la pensión al retiro/finalización del vínculo laboral tuvo la condición de trabajador de una empresa de economía mixta, vinculado por contrato de trabajo, ya que para el reconocimiento de la pensión se le aplicó una convención colectiva de trabajo, y no el régimen de un servidor público vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, por tanto, la jurisdicción que debe conocer el asunto no es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sino la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral (arts. 2 numeral 1, 11 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social).

Por lo anterior, y con base en el art. 168 de la Ley 1437 de 2011, SE DECIDE:

- i. Declarar la falta de jurisdicción para conocer la demanda.
- ii. Remítase el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo⁴.

Mary Rosa Pérez Herrera
Jueza

⁴ De acuerdo con el art. 11 del código procesal del trabajo y de la seguridad social decreto-ley 2158 de 1948, modificado por el artículo 8 de la Ley 712 de 2001, en los procesos que se sigan en contra de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, será competente el juez laboral del circuito del lugar del domicilio de la entidad de seguridad social demandada o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante. En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil.

En este caso, la demandante eligió presentar la demanda en el lugar del juez del circuito donde se le reconoció y revocó la sustitución pensional y en donde se le notificaron las decisiones. Por lo que los competentes son los Juzgados Laborales del Circuito de Sincelejo.

Firmado Por:

Mary Rosa Perez Herrera

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

De 006 Función Mixta Sin Secciones

Sincelejo - Sucre

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

879754b6c7524d5833f0c521f71fed9444fb38d171b946748c88d27e1d614d

cb

Documento generado en 08/03/2022 04:36:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>