

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Pereira, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Referencia:

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2020-00328-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones -
COLPENSIONES

Demandado: Gustavo Jesús Calvo

La entidad de la referencia, a través de apoderada judicial, ha formulado demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra del señor Gustavo Jesús Calvo, con la pretensión que se declare la nulidad de las Resoluciones DIR 7814 del 12 de junio de 2017 y SUB 144931 del 29 de mayo de 2018; y como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la parte demandada reintegrar a la administradora de pensiones, las sumas de dinero que le fueron canceladas en virtud del reconocimiento de una pensión de invalidez, de conformidad con lo resuelto en la Investigación Administrativa Especial No. 009-19 adelantada por la Gerencia de Prevención del Fraude, donde se concluye que la prestación fue reconocida bajo una situación indebida y con fundamento en información suministrada de forma irregular.

Una vez revisados los hechos de la demanda, los anexos, las pretensiones, la calidad de las partes del proceso y la naturaleza del asunto, se encuentra que este Juzgado carece de jurisdicción para asumir el conocimiento del proceso de la referencia, en razón a los argumentos que pasan a exponerse:

El artículo 48 de la Constitución Política consagró como derecho fundamental la garantía a todos los habitantes del derecho irrenunciable a la seguridad social, y establece que el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente su cobertura que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 creó el “Sistema de Seguridad Social Integral” para la protección de las contingencias de las personas, fundada en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación; también definió la Seguridad Social como un servicio público obligatorio bajo control del Estado que integra los sistemas generales de pensiones, de salud, de riesgos profesionales y los servicios sociales obligatorios, definidos en dicha normatividad.

De otra parte, en lo relacionado con los conflictos litigiosos en esta materia el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 del Código General del Proceso, estableció que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de **“Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo....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”**. Esta disposición normativa entró a regir a partir de la promulgación de la ley, esto es, 12 de julio de 2012, tal como lo previó el numeral 1º del artículo 627 de la misma Ley 1564 de 2012.

Ahora bien, en cuanto a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa frente a controversias relacionadas con la Seguridad Social, la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, vigente desde el 2 de julio de 2012, en el artículo 104 numeral 4º estableció:

“Art. 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 conocerán 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 este administrado por una persona de derecho público.

...

PAR.- Para los efectos de este código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.”

Ante la redacción de las normas citadas, artículo 2º inciso 4º del Código Procesal del Trabajo y artículo 104 inciso 4º del CPACA, en principio podría pensarse que estamos frente a una antinomia, pues se identifica un conflicto entre leyes que asignan la competencia de asuntos en materia de seguridad social a autoridades judiciales de distintas jurisdicciones; sin embargo, este despacho considera que el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 resulta aplicable a efectos de solucionar aquella contradicción, aparente en criterio del juzgado, al permitir una interpretación armónica e integral del ordenamiento jurídico.

En efecto, la citada disposición contempla que “la función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo”, y así mismo precisa que “dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción”, es decir, que la jurisdicción ordinaria tiene entonces una cláusula de competencia general, donde caben todos los asuntos respecto de los cuales no haya asignación constitucional o legal a otra jurisdicción.

En ese entendido, cuando una controversia o conflicto se le haya asignado en la ley a una jurisdicción específica, será esta la norma prevalente en su aplicación frente a la regla general que abarque la misma temática, siempre y cuando el asunto encuadre perfectamente en los ingredientes normativos de la disposición especial; pues puede presentarse que el caso objeto de la Litis no reúna la totalidad de las condiciones que exige la ley para que sea de conocimiento de una jurisdicción especial, lo cual impediría acudir al criterio de especialidad como regla para solucionar este tipo de enfrentamientos normativos¹.

¹ Sentencia C- 222/99 del 14 de abril de 1999, MP José Gregorio Hernández Galindo.

Basados en lo expuesto anteriormente, debemos detenernos en los ingredientes normativos que constituyen el inciso 4º del artículo 104 del CPACA; i) los (procesos) relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, ii) los procesos relativos a la seguridad social de los mismos (servidores públicos) cuando dicho régimen este administrado por una persona de derecho público; frente al primer ítem no surge ninguna discusión por cuanto esta específica materia no se encuadra en el supuesto normativo del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo; pero en cuanto al segundo sí emerge alguna contradicción con esta disposición.

El entendimiento plausible de este aparte de la norma, es que se refiere a conflictos surgidos entre un servidor público y una entidad de derecho público en lo que respecta al régimen de seguridad social que esta última administre, es decir que se requiere que un extremo del litigio lo integre un servidor público y el otro sea la entidad que administre el régimen de seguridad social al cual pertenezca siempre y cuando tenga naturaleza pública; así mismo, se colige que cuando el conflicto sea entre un servidor público o un particular y una entidad de derecho privado por un asunto relativo a su seguridad social, será competencia de la Jurisdicción Ordinaria, por corresponder a una hipótesis que escapa a la regulación específica del inciso 4º del artículo 104 del CPACA, debiéndose acudir a la regla general de competencia señalada en el inciso 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo.

Ahora bien, se hace necesario precisar el término de servidor público utilizado por el legislador en la disposición citada, para diferenciar el empleado público y el trabajador oficial. El artículo 123 de la Carta Política de 1991 acuñó la expresión servidores públicos, que se deriva en tres clases: i) empleados públicos, ii) miembros de corporaciones públicas y iii) trabajadores oficiales. La Corte Constitucional ha precisado el término de la siguiente manera:

“La Constitución de 1991 ha utilizado la expresión genérica ya mencionada -servidores públicos- para resaltar que quienes pertenecen a esta categoría están al servicio del Estado y de la comunidad (art. 123 C.P.) y que no desempeñan los cargos o empleos -por importantes que ellos sean- en su propio beneficio e interés, sino en el colectivo, siendo por tanto depositarios de la confianza pública, que no pueden defraudar, respondiendo en consecuencia por sus acciones u omisiones (art. 6 C.P.)”²

De acuerdo con lo señalado en el artículo 122 de la Constitución, los requisitos para tener la vinculación con el Estado en la calidad de empleado público son: i) las funciones se encuentren detalladas en la ley o reglamento, ii) tengan remuneración, iii) hagan parte de la respectiva planta de personal de la entidad, iv) sus emolumentos se encuentren previstos en el presupuesto correspondiente y, v) su vinculación se efectué por un acto de nombramiento; mientras que para un trabajador oficial o del sector privado no se requiere cumplir tales exigencias.

En ese orden de ideas, el empleado público está vinculado al Estado a través de una relación legal y reglamentaria, quien previamente debe ser nombrado en un empleo ya creado por la ley dentro de la respectiva planta de personal, luego tomar posesión del cargo y aquellos aspectos relativos a la nomenclatura, clasificación, funciones y requisitos del empleo, así como la remuneración, tienen que estar definidos expresamente en la norma correspondiente; mientras que el trabajador oficial se vincula al Estado a través de un contrato de trabajo cuyas características están dadas en general por las normas del estatuto laboral.

² Ver sentencia C-451 de 2015.

A partir de una interpretación sistemática y armónica del ordenamiento jurídico, concretamente de los artículos 12 de la Ley 270 de 1996, artículo 2º inciso 4º del Código Procesal del Trabajo, artículo 104 inciso 4º y el artículo 105 del CPACA, se arriba a la conclusión que cuando se presenta un conflicto relativo a la seguridad social (incluye el régimen de pensiones) entre un empleado público y una entidad de derecho público que administra el régimen de seguridad social al cual pertenece, corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero cuando el conflicto surge entre una persona que no tuvo ni tiene la condición de empleado público, como sucede con el trabajador oficial, y un fondo de pensiones entorno al régimen de seguridad social, no encuadra en los supuestos normativos del CPACA; por lo tanto, debe ser conocido por la jurisdicción ordinaria laboral.

Ahora bien, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, abordó el análisis de las reglas de competencia establecidas en la Ley 1437 de 2011 en materia laboral, así como las de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, examen a partir del cual concluyó que las controversias sobre la seguridad social de un trabajador oficial o del **sector privado**, no son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa sino de la ordinaria, independientemente de la forma en que se reconoció o negó el derecho y de la parte que formule la demanda. Al respecto el Alto Tribunal consideró³:

“ ... ”

De acuerdo con lo anterior, la jurisdicción ordinaria laboral puede pronunciarse sobre la legalidad del reconocimiento de un derecho derivado de la relación laboral o de la seguridad social, independientemente de la forma en que este se produzca. V.gr:

- a- **Es natural que la jurisdicción ordinaria conozca de las controversias que proponen los trabajadores del sector privado afiliados a una entidad de previsión social**, por ejemplo, una AFP, cuanto se reconoce o niega un derecho pensional. Cuando la AFP es privada, ese reconocimiento se produce a través de acto privado, sin embargo, cuando es pública como lo es Colpensiones, este se hace naturalmente a través de acto administrativo – resolución -. **En ambos casos el control sobre la legalidad del reconocimiento prestacional recae en el juez de la seguridad social, previamente asignado por el legislador, con independencia de la forma en que se adoptó la decisión.**
- b- Lo mismo sucede con la controversia que se genera sobre el reconocimiento de prestaciones o liquidación laboral que realiza cualquier entidad pública frente a un trabajador oficial, porque independientemente de que aquel o aquella se haga a través de acto administrativo, el litigio lo resuelve el juez especializado del contrato de trabajo.

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 efecto, es conocido que las administradoras públicas de régimen de seguridad social como Colpensiones y el antiguo ISS siempre deciden y han decidido las prestaciones de sus afiliados a través de actos administrativos – resoluciones -. Lo propio sucede cuando las entidades públicas de todos los órdenes, reconocen o niegan derechos laborales y prestacionales a los trabajadores oficiales.

Es decir, por el solo hecho de que estos derechos y prestaciones se decidan negativa o positivamente a través de actos administrativos, no muta o cambia la jurisdicción competente para conocer de la controversia. De ahí que sea la jurisdicción ordinaria en

sus especialidades laboral y de seguridad social la competente para decidir sobre estos conflictos, en cuyo caso el juez laboral, mediante sentencia reconoce o niega el derecho u ordena los pagos y compensaciones a que haya lugar, sin necesidad de anular el acto administrativo que negó o reconoció el derecho.

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 administrativa	Laboral	Empleado público.
	Seguridad social	Empleado público solo si la administradora es persona de derecho público.

“...”. (Resalta el Juzgado)

En esa misma providencia, la Máxima Corporación se refirió a las posiciones que en tratándose de conflictos de competencias entre las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y la ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, ha adoptado la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dejando puntualizado sobre este particular, que:

“...” En las providencias citadas, el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria-asignó la competencia y dirimió los conflictos con base en cuatro premisas: (i) que las pretensiones formuladas van encaminadas a obtener la nulidad de un acto administrativo; (ii) la parte demandante es una entidad de carácter público; (iii) el control de legalidad de los actos administrativos corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (iv) la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, porque procede en todos los casos en que la Nación o las entidades públicas acuden como demandantes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo buscando la nulidad de sus propios actos.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Sala Disciplinaria también ha argumentado inequívocamente que cuando está de por medio un contrato de trabajo, la jurisdicción competente es la ordinaria. Veamos algunos ejemplos:

En efecto, al dirimir conflictos de jurisdicción por discusiones similares, pero donde actúa como demandante una persona natural, ha señalado que bajo «[...] una interpretación armónica e integral de lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 270 de 1996 y 2.º numeral 4.º del CPT, de los cuales se advierte la cláusula general de competencia de la jurisdicción ordinaria, que en lo atinente a la especialidad laboral y de seguridad social, es competente para conocer, en primer lugar, de los litigios originados en la prestación de los servicios de seguridad social, suscitados entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradores o prestadores, con excepción de la responsabilidad médica y los relacionados con contratos y, en segundo lugar, de los asuntos que no hayan sido asignados por el Legislador a una de las jurisdicciones especiales. [...]»⁴.

Por lo tanto, según lo regulado en el artículo 104 en su numeral 4.º de la Ley 1437 de 2011 «[...] la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 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”** [...]»

⁴ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Bogotá D.C., enero veintiuno de dos mil quince. Magistrado Ponente Doctor Wilson Ruiz Orejuela. Radicación No. 110010102000 2014 02212 00

(...)

Por lo anterior, en criterio del Despacho, las decisiones que definieron conflictos de jurisdicción en casos similares, citadas en el recurso, dejaron de lado los siguientes elementos: (a) el criterio general de asignación de competencias entre las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y la ordinaria, frente a asuntos laborales y de seguridad social, que se fundó en el vínculo laboral y la controversia sustancial suscitada, sin consideración a la formalidad a través de la cual se dio el reconocimiento o negativa del derecho en disputa (b) la residualidad que sobre la materia tiene esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, (c) la no exclusividad de esta jurisdicción para dirimir controversias frente a un derecho contenido en un acto administrativo, así como la naturaleza y finalidad de la «acción de lesividad». (d) la disparidad de criterios que se pueden presentar cuando dos jurisdicciones distintas resuelven un mismo derecho sustancial.”...

Con fundamento en los anteriores razonamientos y a efectos de resolver el caso concreto sometido a examen en esa oportunidad, el Consejo de Estado concluyó que el legislador fijó unas reglas claras para la distribución de competencias entre la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, reiterando que las controversias atañidas a la seguridad social de un trabajador oficial o del sector privado son de conocimiento de la justicia ordinaria; entendimiento bajo el cual, y teniendo en cuenta que en ese caso al revisar la resolución acusada, se observaba que el trabajador sobre el cual recayó el reconocimiento laboró al servicio de empleadores del sector privado, la discusión planteada respecto del acto administrativo escapaba al conocimiento de la jurisdicción contenciosa y en tal virtud las pretensiones formuladas debían resolverse por el Juez Ordinario Laboral.

De conformidad con la legislación y la pauta jurisprudencial en cita, queda claro que solo pueden adelantarse ante los jueces administrativos, aquellos procesos en que se debaten las diferencias surgidas a partir de una relación legal y reglamentaria existente entre un servidor público y la administración, es decir, cuando aquél tiene la condición de empleado público y, a su vez, de lo antedicho, se colige que cuando el litigio se deriva de la suscripción de un contrato de trabajo o de controversias suscitadas en relación con trabajadores oficiales o del sector privado, tal debate deberá someterse al conocimiento del juez ordinario laboral, quien es su juez natural.

En el presente asunto, se observa que la prestación que es objeto de debate es la pensión de invalidez reconocida al señor Gustavo Jesús Calvo, quien de acuerdo con los medios de prueba allegados con el libelo de la demanda, en especial los actos administrativos que resolvieron la petición inicial de reconocimiento pensional y el recurso de apelación interpuesto, así como el que decidió sobre el pago del retroactivo de la prestación⁵, prestó sus servicios a través de empleadores particulares desde el 22 de marzo de 1971 hasta el 01 de octubre de 2016, con interrupciones, de lo cual se desprende que los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensiones corresponden exclusivamente al sector privado, sin que obre otro elemento de convicción dentro del plenario a partir del cual pueda establecerse que el demandado realizó cotizaciones a entidades de derecho público, razón por la cual considera el Despacho que el conocimiento de la presente controversia corresponde a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en esta ciudad.

Así las cosas, este juzgado se abstendrá de avocar el conocimiento del presente asunto por carecer de jurisdicción, y en su lugar, se dispondrá remitir la demanda de la referencia y sus anexos a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que proceda con el reparto del presente proceso a los Juzgados Laborales del Circuito de Pereira, para lo de su competencia, advirtiéndose que de no aceptarse los planteamientos señalados en esta providencia se propone de una vez conflicto negativo de competencia.

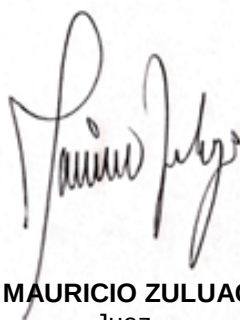
⁵ Ver archivo 001 Anexo I Demanda del expediente digital.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

1. **DECLARAR** la falta de competencia de este Despacho judicial para avocar el conocimiento de la presente demanda por falta de jurisdicción, en virtud de lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.
2. Remitir la presente demanda a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que proceda con el reparto del presente proceso a los Juzgados Laborales del Circuito de Pereira, para lo de su competencia.
3. En caso que el funcionario a quien se le asigne el proceso se declare incompetente, desde ya se propone CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



WALTER MAURICIO ZULUAGA MEJÍA
Juez