

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**EXPEDIENTE N:** 110013342-046-2018-00286-00  
**DEMANDANTE:** ADELA ASTRID MONROY OMAÑA  
**DEMANDANDO:** SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-

En virtud del informe secretarial que antecede y una vez analizadas las presentes diligencias, procede el Despacho a proponer conflicto negativo de jurisdicción ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, previo lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

La señora Adela Astrid Monroy Omaña, presentó demanda ordinaria laboral ante la jurisdicción laboral en procura entre otras de que se declare la nulidad o que se deje sin efectos el traslado de régimen de pensiones que se llevó a cabo con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y se condene a la referida Sociedad a trasladar los aportes cotizados por la demandante al régimen de ahorro individual con destino al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES<sup>1</sup>.

Una vez repartida la demanda entre los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá<sup>2</sup>, le correspondió al Juzgado Treinta Laboral del Circuito, quien a través del auto del 24 de noviembre de 2015 admitió la demanda promovida por la señora Adela Astrid Monroy y ordenó tramitar el proceso en primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del C.P. del T., modificado por el artículo 38 de la Ley 712 de 2001<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Folios 106-107 cdno I Tomo II

<sup>2</sup> Folio 122 cdno I Tomo II

<sup>3</sup> Fl. 123 ibidem.

Surtidas las etapas procesales del proceso ordinario laboral, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, profirió sentencia de primera instancia el 22 de enero de 2018, para lo cual, tanto la parte demandante como la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., interpusieron y sustentaron los respectivos recursos de apelación (fls. 347-35 cdno I tomo II).

Posteriormente en aras de resolver los recursos interpuestos, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral –, a través del auto del 10 de julio de 2018, resolvió declarar la falta de jurisdicción y ordenó remitir las diligencias a la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, bajo el argumento, que la solicitud del reconocimiento de la pensión de la demandante se invocó cuando ésta ostentaba la calidad de empleada pública (fls. 355-356 cdno I tomo II).

Mediante acta individual de reparto del 16 de julio de 2018 (fl.358) la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos asignó a este Juzgado el proceso de la referencia, para lo cual previo a avocar su conocimiento en auto del 24 de julio de 2018, ordenó devolver el asunto al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral- pues se encontraba pendiente la ejecutoria de la providencia que ordenó remitir el proceso a esta jurisdicción (fl. 363 cdno I tomo II).

Vencido el término de ejecutoria del auto que resolvió declarar la falta de jurisdicción y una vez resuelto el recurso de suplica promovido por la parte demandante (fls. 405-407), nuevamente llegan las diligencias a este Despacho, para lo cual a través de la providencia del 26 de julio de 2019 (fls. 415-416), inadmite<sup>4</sup> la demanda de la referencia con el fin de adecuarla al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, en escrito del 18 de septiembre de 2019 la parte demandante presenta escrito de subsanación de la demanda, solicitando entre otras las siguientes pretensiones:

*“ PRIMERA: Se declare que en el presente caso ha existido un vicio de consentimiento en el contrato de administración de pensiones obligatorias suscrito entre la señora ADELA ASTRID MONROY OMAÑA y la AFP PORVENIR.*

---

<sup>4</sup> A través de auto del 6 de septiembre de 2019 el Despacho no repuso la decisión de inadmitir la demanda (Fls. 422-425)

**SEGUNDA:** *Se declare que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. incurrió en omisión en el deber de información que tienen las entidades financieras respecto del afiliado, del deber de enterarle sobre los posibles beneficios y detrimentos que tenía, específicamente en su caso, al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad.*

**TERCERA:** *Se declare sin efecto el traslado de régimen de pensiones que se llevó a cabo con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.*

(...).

**SÉPTIMA:** *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.**, a **ANULAR** la afiliación suscrita por la señora **ADELA ASTRID MONROY OMAÑA** al régimen de ahorro individual con solidaridad.*

**OCTAVA:** *Como consecuencia de lo anterior, se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a trasladar los aportes cotizados por la señora **ADELA ASTRID MONROY OMAÑA** al régimen de ahorro individual con destino al régimen de prima media (...)" (fls. 427-453).*

## II. CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se plantea es si en este caso la jurisdicción contenciosa es competente para conocer de las pretensiones relacionadas con el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media administrado por Colpensiones

Estudiada la demanda, en particular las pretensiones que se plantean y confrontada con la normatividad vigente se advierte que la jurisdicción contenciosa administrativa no es competente para conocer del presente asunto y se apartará de la postura adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral- en el auto del 10 de julio de 2018, por las razones que a continuación se exponen:

Sobre la competencia de esta Jurisdicción, el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 señala lo siguiente:

**“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”*

El numeral 4 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que esta Jurisdicción **conoce** de los asuntos **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.**

Ahora, en lo referente a los procesos que conoce la Jurisdicción Ordinaria, el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, dispone que los asuntos de su conocimiento son los relativos a la prestación de los servicios de Seguridad Social, disposición que a su vez fue modificada por el artículo 622 del C.G.P., disponiendo lo siguiente:

**“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL.** *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. (...)*
- 4. 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 (...).”*

En desarrollo de lo anterior, se advierte que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conoce de los procesos que versen sobre la relación laboral de los servidores públicos y el Estado, vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, es decir, empleados públicos, así como de los conflictos que surjan con ocasión de la Seguridad Social de estos, cuando su régimen se encuentre administrado por una **por una persona de derecho público**, mientras que si la controversia jurídica se refiere a un trabajador oficial o a un particular vinculados por contrato individual de trabajo, la jurisdicción que tiene la facultad para conocer de la misma es la ordinaria laboral.

Al respecto, vale la pena resaltar que el Consejo de Estado ha considerado que en los asuntos originados de las relaciones laborales y con la seguridad social la competencia se define por la combinación de la materia objeto de conflicto y el vínculo laboral, resaltando lo siguiente:

*“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:*

<b>Jurisdicción competente</b>	<b>Clase de conflicto</b>	<b>Condición del trabajador - vínculo laboral</b>
<b>Ordinaria, especialidad laboral y seguridad social</b>	<i>Laboral</i>	<i>Trabajador privado o trabajador oficial</i>
	<i>Seguridad social</i>	<i>Trabajador privado o trabajador oficial sin importar la naturaleza de la entidad administradora.</i>
		<i>Empleado público cuya administradora sea persona de derecho privado.</i>
<b>Contencioso administrativo</b>	<i>Laboral</i>	<i>Empleado público.</i>
	<i>Seguridad social</i>	<i>Empleado público solo si la administradora es persona de derecho público.</i>

(...)<sup>5</sup>

En el presente caso se evidencia que la controversia se centra en obtener la nulidad en la afiliación que la señora Adela Astrid Monroy Omaña realizó al Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y que se ordene el traslado a COLPENSIONES de los aportes efectuados a dicha administradora. Es decir, lo pretendido corresponde a un asunto del Sistema de Seguridad Social que es administrado por una persona jurídica de derecho privado bajo la forma de sociedad anónima, -PORVENIR- y no tiene relación concreta con la vinculación legal y reglamentaria de la demandante en una entidad pública, ni a la naturaleza de uno de los extremos demandados, pues se insiste que lo pretendido por la demandante es que se deje sin efecto el traslado del régimen pensional llevado a cabo con la Sociedad Administradora de Pensiones – PORVENIR-.

Ahora, conforme a las reglas expuestas por el Consejo de Estado<sup>6</sup> en la providencia referenciada en líneas precedentes, no hay razón para tener como cierto el argumento expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto a que la

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A, Magistrado: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019), radicación: 11001-03-25-000-2017-00910-00 (4857).

<sup>6</sup> *Ibidem*

competencia se determina por las calidades de empleada pública de la demandante, pues conforme a lo resuelto por la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo y el marco legal, es dable afirmar que en el presente caso la controversia gira en torno a la seguridad social con un Fondo Privado, y se pretende que el juez natural de tales conflictos, determine la nulidad del traslado pensional realizado al régimen por éste administrado; por lo que, sin lugar a dudas, este Estrado judicial considera que su conocimiento corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, quien remitió la actuación, todo de conformidad con el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

Por otro lado, es pertinente advertir que para que esta Jurisdicción asuma el conocimiento del presente asunto, la demandante debió agotar la reclamación administrativa ante la entidad pública demandada – COLPENSIONES- conforme al artículo 161 numeral 2 de la Ley 1437 de 20114, es decir, haber elevado la petición previa y decidido los recursos obligatorios que sobre ello resuelva; igualmente debe existir un acto administrativo expedido por parte de la autoridad de naturaleza pública que niegue el reconocimiento y pago de la prestación, del cual se debata su legalidad y de cuya nulidad se derive el consecuente restablecimiento, lo que en el presente caso no ha sucedido.

Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

*“En su amplia jurisprudencia la Sección Segunda de esta Institución ha manifestado que, en tratándose de la acción subjetiva de nulidad consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la administración pública no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se solicita una decisión a ella sobre la pretensión que se desea ventilar ante el Juez administrativo, que la doctrina autorizada ha denominado “decisión préalable” o decisión previa. Por ello la vía gubernativa constituye dentro de nuestro ordenamiento jurídico, requisito indispensable para poder demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto, y obtener el respectivo restablecimiento del derecho, tal y como se desprende del artículo 135 ibídem.*

*La vía gubernativa se torna así en el instrumento de comunicación e interacción entre la Administración Pública y los administrados, cuando media un conflicto de intereses, edificándose no sólo como una forzosa antesala que debe transitar quien pretende resolver judicialmente un asunto*

de carácter particular y concreto, sino en un mecanismo de control previo al actuar de la Administración, cuyo beneficio es de doble vía, pues, constituye tanto la posibilidad de obtener en vía administrativa la satisfacción de *una pretensión subjetiva, como la oportunidad de ejercer un control de legalidad sobre las decisiones administrativas, a fin de que se tenga la oportunidad de revisar los puntos de hecho y de derecho frente a un asunto que, posteriormente, se ventilará dentro de un proceso jurisdiccional.*

*Igualmente ha anotado esta Corporación que el agotamiento efectivo de la vía gubernativa, no solamente lo compone la interposición de los recursos de ley, sino el fiel contenido de la misma de acuerdo a la finalidad de su previsión legal, lo que implica la reclamación ante la administración de las pretensiones que posteriormente se ventilaran en sede judicial”<sup>7</sup>.*

En desarrollo de lo anterior, para el Despacho es dable afirmar que sin que Colpensiones resuelva de fondo una petición previa de pensión hecha por la demandante, no puede ser llamada a responder en un proceso, pues es necesario contar con el acto administrativo producido en razón de la petición, la cual ha de ser conforme con la demanda que se instaure posteriormente.

Finalmente, el Despacho considera oportuno señalar que el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- ha decidido procesos similares, bajo los radicados números 110010102000201402289-00<sup>8</sup> (9869-20), 110010102000201703108 00<sup>9</sup>, 110010102000201800768 00<sup>10</sup>. En esos casos, la Alta Corporación de la Judicatura ha resaltado que el conocimiento de los asuntos ante las diferentes jurisdicciones, habrá de atender a la naturaleza del asunto debatido y no a la calidad del sujeto cuando de temas relativos a la seguridad social se trate, al respecto se indicó:

*“Finalmente, es de anotar que en lo esencial el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 es mutatis mutandi igual al artículo 2º de la ley 362 de 1997, que acogió en forma más explícita la exégesis que las altas Corporaciones de justicia le habían impartido. Valga recordar que en esas*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección A, 19 feb. 2015, expediente 25000-23-25-000-2004-00247-01(1886-12) Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

<sup>8</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 21 de enero de 2015; M.P. Julia Garzón de Gómez.

<sup>9</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 11 de abril de 2018; M.P. Camilo Montoya Reyes

<sup>10</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 19 de septiembre de 2018; M.P. Camilo Montoya Reyes

*sentencias se precisó que después de la expedición de Ley 100 de 1993, para los efectos del sistema de seguridad social integral no es necesario tener en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo ni los actos que reconocieron o negaron un derecho sustancial en esa materia, sino la relación afiliado, beneficiario o usuario, con la respectiva entidad administradora o prestadora de servicios de seguridad social integral. Por tanto, es la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el status jurídico del trabajador.”<sup>11</sup>.*

En ese orden de ideas, este Despacho se abstendrá de avocar el conocimiento del proceso de la referencia por falta de jurisdicción y se propondrá el conflicto negativo de competencia ante la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996 por considerar que el conocimiento esta asignado a la jurisdicción ordinaria laboral.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Segunda,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** la falta de **JURISDICCIÓN**, para conocer del presente proceso, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: PROPONER EL CONFLICTO NEGATIVO** para el conocimiento del presente asunto por falta de competencia.

**TERCERO:** Por Secretaría **REMITIR** el proceso de la referencia al **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA**, para que resuelva el conflicto mencionado, de conformidad con el numeral 2 del artículo 112 de la Ley 270 de 1996, dejando las anotaciones a que haya lugar

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**  
Juez

<sup>11</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Radicado 110010102000201402289-00 (9869-20), 21 de enero de 2015, M.P. Julia Garzón de Gómez.

**JUZGADO CUARENTA Y SEIS (46) ADMINISTRATIVO  
DE CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN  
SEGUNDA**

Hoy 12 de noviembre de 2019 se notifica el auto  
anterior por anotación en el Estado 46 

MARIA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA  
**Secretaria**