

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL
MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada Ponente

APELACIÓN AUTO	
DEMANDANTE	LUZ NELLY OSPINA PARRA
DEMANDADOS	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
RADICADO	05001-31-05-009-2019-00545-01
TEMA	Excepción Previa – Falta de Competencia.
DECISIÓN	Revoca

Medellín, ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir decisión de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **LUZ NELLY OSPINA PARRA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de

lo que se dejó constancia en el ACTA No 004, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I.- ANTECEDENTES

Mediante proceso ordinario laboral de doble instancia, la señora LUZ NELLY OSPINA PARRA solicita se declare la ineficacia o en subsidio la nulidad de la afiliación y/o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS S.A., en consecuencia, se entienda que la demandante se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad, condenándose al fondo privado a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluyendo rendimientos financieros, ordenándose a la administradora pública de pensiones a aceptar el traslado de aportes, y con base en ellos otorgarle una pensión de vejez a la demandante bajo el régimen general de pensiones al cumplimiento de 57 años de edad y 1.300 semanas cotizadas, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas del proceso.

Admitida la demanda y surtido el traslado correspondiente la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dio respuesta oportuna a través de su apoderado judicial (fls. 64 al 82 del archivo PDF 02), oponiéndose a todas y cada de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa una excepción previa de “AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA RESPECTO A LA PENSIÓN DE VEJEZ PRETENDIDA POR LA PARTE DEMANDANTE”, argumentado al respecto que la demandante solo radicó ante COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen, no así el reconocimiento de una pensión de vejez, junto a su retroactivo e intereses moratorios, que son pretensiones incluidas en este trámite judicial, por las cuales se dio haber agotado la vía gubernativa.

Lo anterior, al ser la vía gubernativa un requisito de procedibilidad para poder acudir a la jurisdicción ordinaria, tal como lo señala el art. 6° del CPTSS,

en consonancia con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-792 de 2006.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA OBJETO DE ALZADA:

En la audiencia de conciliación obligatoria, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio, y decreto de pruebas, celebrada el 24 de noviembre de 2022 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, DECLARÓ no probada la EXCEPCIÓN PREVIA de “AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA RESPECTO A LA PENSIÓN DE VEJEZ PRETENDIDA POR LA PARTE DEMANDANTE” propuesta por COLPENSIONES.

Como fundamento de su decisión, argumentó que la excepción previa formulada por el apoderado judicial de COLPENSIONES no está llamada a prosperar pues la demandante en el escrito con el que agotó la reclamación administrativa de fecha 18 de febrero de 2019 obrante en el expediente administrativo (carpeta 06), si le petitionó a la administradora pública de pensiones el reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas del sistema de la seguridad, estando allí inmersa la pensión de vejez, y los eventuales intereses moratorios.

PETICIÓN

Por las razones expuestas anteriormente, solicito a COLPENSIONES, en su calidad de administradora estatal del régimen de prima media con prestación definida, que en el evento en que autorice directamente, COLFONDOS S.A., el traslado de los aportes realizados en su debida oportunidad por mí representado, los reciban y sean tenidos en cuenta en su historia laboral, para el reconocimiento de las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social. Dicha solicitud también se hace extensiva para el evento en que un Juez de la República, mediante providencia judicial, declare la nulidad o ineficacia de la afiliación a dicho fondo y ordene la devolución de los aportes realizados.

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado judicial de COLPENSIONES presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, insistiendo en la configuración de esta excepción, pues en su sentir la actora no solicitó en concreto el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, su retroactivo y los intereses moratorios, desconociendo con ello el mandato establecido en el art. 6° del CPTSS, que le permite a la entidad pública la autotutela administrativa.

La juez de primer grado, decidió no reponer lo resuelto, al estimar que la norma procesal (art. 6° del CPTSS) exige únicamente el simpe escrito del trabajador, y este quedo satisfecho con la petición de fecha 18 de febrero de 2019.

Sin embargo, y para tener claridad al respecto la *A Quo* procedió a indagar a la demandante acerca a su situación laboral y la calidad que detentaba al interior de METROSALUD, y dado que la demandante refirió haber laborado en dicha entidad un lapso de 33 años hasta el año 2020 desempeñando el cargo de “AUXILIAR DE ENFERMERÍA”, catalogada como empleada pública, la *A Quo* declaró probada de oficio la falta de competencia para resolver lo relativo a la pretensión del reconocimiento de pensión de vejez, advirtiendo que la competencia recaía sobre la jurisdicción contenciosa administrativa de conformidad con el art. 104 del CPACA.

El apoderado judicial de COLPENSIONES manifestó estar conforme a lo resuelto y desistió del recurso de apelación, solicitando la no condena en costas procesales a cargo de la entidad pública, petición que fue acogida por la juez de primer grado.

Apelación de la parte demandante

Su apoderada judicial presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando para ello que el conflicto jurídico traído a colación se

circunscribe únicamente a la ineficacia de la afiliación a un fondo privado de pensiones, y por ello, aunque la demandante haya laborado en una entidad pública, la demanda solo está dirigida frente a un fondo privado, y de allí emerge la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que el acto jurídico que se está atacando con la presente acción es promovido por una entidad de carácter privado.

La juez de primer grado no accedió al recurso de reposición, disponiendo la remisión del expediente ante este tribunal de distrito judicial.

Alegatos de conclusión:

La apoderada judicial de la demandante insiste en la competencia del juez ordinario laboral para reconocer de los procesos de ineficacia de traslado y sus pretensiones consecuenciales como la pensión de vejez deprecada, e igualmente para conocer de los conflictos de la seguridad social cualquiera que sea la naturaleza del hecho o los sujetos involucrados, motivos por los cuales solicita se revoque el auto objeto del recurso y se ordene seguir adelante el proceso con la totalidad de las pretensiones invocadas en el escrito de demanda o, subsidiariamente, se excluya la pretensión del reconocimiento de la pensión de vejez y se continúe el proceso con las demás pretensiones.

Y para respaldar sus argumentos aportó copia del Auto 784 del 2021 de la Corte Constitucional, donde se concluyó por parte del alto tribunal que era la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, la competente para conocer las controversias sobre nulidad o ineficacia de afiliaciones al RAIS, por cuanto el régimen de la seguridad social es administrado por una persona jurídica de derecho privado.

Señaló que el Auto 406 de 2021 de la CSJ, así como el Consejo Superior de la Judicatura, han sostenido que: “los procesos en los que se discute la declaratoria de ineficacia del traslado del RPM al RAIS de un empleado público

son competencia de la jurisdicción ordinaria laboral. Esto es así por cuanto, en estos tipos de controversias, si bien se satisface el primer factor para activar la cláusula especial de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en la materia –condición de empleado público del demandante–, no se cumple con el segundo factor –naturaleza pública de la administradora–. De allí que sea aplicable la cláusula general de competencia de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social, la cual habilita la competencia del Juez Laboral.

A su turno el apoderado judicial de COLPENSIONES, Dr. Darío Mauricio Tobón Chamorro portador de la T.P. N° 271.442 del C.S. de la J., a quien se le reconoce personería para actuar en la presente litis, expuso en su escrito de alegaciones que en el eventual caso de ordenarse la devolución de aportes y otros conceptos con destino a COLPENSIONES, esto opere de manera indexada, en aras de salvaguardar el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La cuestión jurídica a resolver en esta instancia judicial, se circunscribe estrictamente a la apelación presentada a instancias de la parte demandante LUZ NELLY OSPINA PARRA, en contra del auto interlocutorio dictado por la A *Quo*, el 24 de noviembre de 2022, a través del cual declaró no probada oficiosamente la falta de competencia para conocer la pretensión relativa al reconocimiento y pago de una pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES.

Dicha providencia, es apelable, conforme lo establece el numeral 3° del artículo 65 del CPT y SS., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001,

pues lo decidido en este sentido surgió de resolver la excepción previa propuesta por el apoderado judicial de COLPENSIONES.

Para resolver, es preciso recordar que la determinación de la jurisdicción es un elemento esencial en el marco del derecho fundamental al debido proceso, que implica la garantía de ser juzgado por el funcionario judicial a quien el ordenamiento jurídico previamente le ha atribuido dicha competencia. Su importancia es tal, que la previsión contenida en el artículo 29 de la Norma Superior, está desarrollada en el ordenamiento procesal con figuras que buscan la declaratoria de falta de jurisdicción (rechazo de la demanda, excepciones previas, nulidades insanables) y que imponen el deber de remitir el proceso a quien se cree es el competente.

Con lo anterior se busca encarrilar el proceso ante su juez natural, esto es, aquel a quien la Constitución o la ley le han asignado el conocimiento de ciertos asuntos. Así, mediante una norma, el Estado le otorga a una autoridad judicial la facultad de resolver un determinado conflicto, de allí que cualquier pronunciamiento emitido por una autoridad a quien no se le ha otorgado por el Estado dicha facultad, constituye una afrenta al derecho fundamental al debido proceso. El ordenamiento procesal se ha valido de diversas figuras para salvaguardar la jurisdicción, esto es, para garantizar que la resolución de un conflicto se haga por el funcionario competente.

CASO CONCRETO

Debe recordarse que en el presente asunto se declaró la falta de jurisdicción y competencia, amparándose para ello la juez de primer grado, en el numeral 4° del art. 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, veamos:

“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.

(...)”

Sin embargo, la conclusión a la que arribó la juez de primer grado no es compartida por la Sala, al no encontrarse configurada esta causal, toda vez que la actora aun se halla afiliada a un fondo privado de pensiones, lo que inhabilita la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, así hubiese causado su eventual pensión en calidad de empleada pública de METROSALUD.

No puede pasarse por alto, que la señora LUZ NELLY OSPINA PARRA actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS S.A., y tal situación no va cambiar hasta tanto no se decrete la ineficacia y/o nulidad de su afiliación y/o traslado al RAIS, si a ello hubiere lugar, pues la demandante está impedida para trasladarse administrativamente de régimen pensional, y más concretamente con destino a COLPENSIONES, por encontrarse inmersa en la prohibición establecida en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2° de la Ley 797 de 2003, así: “...el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez...”.

Así las cosas, la controversia relativa a la seguridad social del empleado público, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público, depende de la prosperidad de la pretensión principal de este proceso, que

lo es la ineficacia y/o nulidad de su afiliación y/o traslado al RAIS, frente a lo cual solo se tendrá claridad al resolverse la instancia, siendo así prematuro declarar como probada en las etapas iniciales del juicio, la falta de jurisdicción y competencia en relación a la pretensión de reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

Visto lo anterior, resulta claro que en el presente asunto no es procedente declarar probada la falta de jurisdicción y competencia de forma prematura, es decir, sin tener certeza que esta excepción se encuentre configurada en realidad, por lo que se **REVOCARÁ** la decisión de primer grado, y en su lugar, se ordenará al juez de primer grado a que continúe con el trámite procesal correspondiente.

Costas de Segunda Instancia:

Sin costas en esta instancia al haber prosperado el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la demandante.

V. D E C I S I Ó N

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 24 de noviembre de 2022 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín que declaró probada de oficio la **FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA** frente a la pretensión de reconocimiento de una pensión de vejez a cargo de **COLPENSIONES**, y, en su lugar, **ORDENAR** al **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** continuar con el trámite procesal correspondiente conforme las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En su debida oportunidad se ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

CUARTO: Se ordena notificar lo resuelto en **ESTADOS** virtuales y la devolución del expediente al juzgado de origen.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 021 del 9 de febrero de 2023.

Consultable aquí:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147)