



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, Arauca, diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicado : 81001 3333 002 2016 00095 01
Demandante : Bolmar José Perico Sierra
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social
UGPP
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Auto que resuelve apelación

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la parte demandada, contra la decisión que en primera instancia negó la vinculación de litisconsorcio necesario.

ANTECEDENTES

1. Bolmar José Perico Sierra presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

2. El proceso lo adelanta el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, que en la Audiencia inicial adoptó la decisión que se impugna.

3. La providencia apelada. Mediante auto del 22 de marzo de 2018 (fl. 83-86), la primera instancia negó la vinculación de litisconsorcio necesario, al considerar que no se configuran los requisitos establecidos en el artículo 61 del CGP para que se configure, pues no se observa ninguna relación entre las entidades señaladas por la UGPP y esta entidad, que implique una decisión que genere efectos uniformes para aquellas, ni se observa ninguna intervención de Fosyga, el hoy Adres y el Fopep en la expedición de los actos administrativos que se demandan, ni en los que reconocieron la pensión gracia, y tampoco en los que se hacen los descuentos a salud; todos estos actos fueron expedidos por la UGPP y es su decisión unilateral la que dispuso los descuentos; de manera que se requiere esa relación jurídica, que no se pueda emitir una decisión porque podía generar efectos uniformes, y el Despacho no ve ninguna contradicción de fondo, porque no se generaría ningún efecto uniforme con las entidades que pide vincular la UGPP para el litisconsorcio necesario, y no hay la posibilidad de acceder a su conformación.



4. El recurso de apelación. La entidad demandada presentó recurso de apelación (fl. 83-86), de conformidad con la sustentación expuesta en la solicitud que hizo de la integración pedida, porque se viola el debido proceso de la UGPP al no vincular a tales entidades; en esa exposición sostuvo que se debía vincular a los ministerios de Trabajo y al de Salud y Protección Social y al Fopep y a Fosyga, con respaldo del artículo 61 del CGP; señala que ni en la demanda ni en la contestación se vincularon a dichas entidades que debían hacer parte del proceso, pues de no hacerlo sería una nulidad insaneable por esa no vinculación, y se respalda en la sentencia de la Corte Constitucional T-546 de 2014; expresa la relación del Ministerio de Trabajo y Fopep, con base en el Decreto 4269 de 2011, en el que se establecieron las competencias de Cajanal y UGPP y definió la estructura de esta en el Decreto 5021 2009, modificado por el Decreto 575 de 2013, menciona las funciones de las entidades, y manifiesta que es así como la UGPP paga prestaciones como la pensión gracia, el consorcio Fopep es la entidad encargada del pago y competente para devolver los aportes en salud si la decisión es favorable a las pretensiones de la demanda y también se refiere a las del Ministerio de Salud y Protección Social y al Fosyga.

5. Frente al traslado del recurso. La parte demandante planteó que a la UGPP se le salió de las manos haber notificado a estas personas beneficiarias de los pagos, porque no lo hizo. El Ministerio Público coadyuva el recurso de apelación interpuesto (fl. 85-86).

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de una providencia susceptible de este medio de impugnación (Artículos 153, 180.6, 226, 243.7, CPACA), y se decide por el Magistrado Ponente (Artículo 125, CPACA), conforme lo determina el artículo 244, numeral 3, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPCA).

2. Problema jurídico: ¿Es procedente la vinculación del FOPEP, FOSYGA, y los Ministerios de Trabajo y el de Salud y Protección Social al presente proceso, como litisconsortes necesarios?

3. Si bien el CPACA contempla la intervención de terceros en los procesos contencioso administrativos (Artículos 223-228), por la remisión que hace (Artículo 306), la norma jurídica que regula la figura jurídica del litisconsorcio necesario en el Código General del Proceso, establece:

"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la



demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio¹.

4. Es preciso señalar, en cuanto a la naturaleza jurídica de los descuentos que hace la entidad demandada sobre la pensión gracia que le paga al demandante con destino a Fosyga, que por una parte gozan del carácter de contribución parafiscal, pero también tienen la condición de integrar la mesada pensional, de conformidad con la decisión que en el proceso se adopte en la sentencia; significa que los dineros en controversia tienen naturaleza bifronte, pues si se aportan al sistema de seguridad social son de carácter parafiscal, pero si ingresan al patrimonio del docente son dineros pensionales suyos, es decir, son por una prestación periódica. En los dos casos, para el asunto que aquí se discute, tiene su fuente generadora de la facultad de descuento en el hecho cierto e ineludible de la pensión gracia que le ha otorgado la entidad demandada al docente demandante.

La pensión gracia es un derecho para algunos docentes; se creó por la Ley 114 de 1913, y ha sido regulada desde entonces en la Ley 116 de 1928, artículo 6, en el artículo 3 inciso 2 de la Ley 37 de 1933, Ley 24 de 1947, y la Ley 91 de 1989. Decidió el Legislador favorecer a docentes del orden territorial que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional a través de un beneficio a cargo de la Nación; este derecho no resulta incompatible con otros que reciben los beneficiarios.

5. Tema central del presente asunto es el de establecer a cargo de qué entidad estatal está el reconocimiento de la pensión gracia. La Ley 91 de 1989 preceptuó¹:

¹ Sobre el tema en discusión se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Arauca en múltiples oportunidades; dentro de ellas, en los procesos 81 001 3333 002 2013 00328 01, 20 de marzo de 2015 y el 7 de octubre de 2014, rad. 81001 3333 002 2013 00287 01.



"ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: (...)

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación."

Conforme con la prescripción de la Ley 91 de 1989 y el citado en ella Decreto 081 de 1976, la pensión gracia es -era mientras subsistió-reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, y a esta prestación se le aplicaba entre otras normas, lo dispuesto en la Ley 4 de 1966 y el Decreto 1743 de 1966, que hacen relación a las pensiones que están a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, dentro de ellas, la pensión gracia.

A las anteriores normas jurídicas se suma el parágrafo 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que establece: "*La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la caja en el pago de sus obligaciones pensionales.*"

Lo anterior significa que el reconocimiento, la liquidación y el pago de la pensión gracia se encuentra a cargo exclusivo de la UGPP, antes Caja Nacional de Previsión, luego en liquidación, cuyos giros hace a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP, y algunos de sus recursos son transferidos a Fosyga².

Se agrega que fue Cajanal la entidad que le otorgó la pensión gracia al docente (hecho 1 de la demanda y Resolución, fl. 18, 2-4); y que el acto administrativo que se pide anular fue también expedido por la UGPP (pretensión A, fl. 17, 13-14). Estas razones conducen a establecer que la demandada es la única llamada a responder en el caso que prosperen las pretensiones de la demanda, análisis que corresponde hacer al momento de proferir sentencia.

Es de agregar que las normas jurídicas citadas por la apelante no le dan respaldo a su recurso; en efecto, el Decreto 4269 de 2011 efectúa la distribución de competencias en el artículo 1, entre Cajanal en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, y en su

² Se deben tener en cuenta las atribuciones asignadas a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -Adres-.



numeral 2 se refiere a la Atención del proceso de administración de la nómina de pensionados de Fopep; el Decreto 575 de 2013 y el Decreto 5021 de 2009 solo refieren en el artículo 6.14 como una de las funciones de la UGPP, "Administrar la nómina de pensionados de la Unidad, coordinar el suministro de la información al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP) y efectuar las verificaciones que estime pertinentes"; de ahí que ninguna relación jurídica se establece entre las entidades para hacer viable el litisconsorcio necesario.

Por lo tanto, ni el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional –FOPEP- ni el Fondo de Seguridad y Garantía –FOSYGA- (Hoy Adres, en lo que corresponda), ni los ministerios aludidos, tienen competencia jurídica para decidir sobre los descuentos que se le hacen a la pensión gracia, por cuanto se reitera, la única competente es Cajanal, hoy UGPP.

De ahí que al ser el FOPEP el que hace el pago de la pensión gracia y al ser el FOSYGA el destinatario de los descuentos, no se estructura el litisconsorcio necesario entre ellos y la demandada, pues además no se plantearon ni se observa la existencia de relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme entre las tres entidades y que no sea posible decidir de mérito el proceso sin la comparecencia de tales fondos, ya que estos no son sujetos de la relación jurídica establecida entre las partes otorgante y beneficiaria de la pensión, esto es, UGPP-demandante, ni intervinieron en la expedición del acto administrativo que otorgó la pensión gracia, ni en el que se demanda.

6. De manera que no se cumplen las exigencias legales para vincular como litisconsortes necesarios al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional –FOPEP-, ni al Fondo de Seguridad y Garantía –FOSYGA-, ni a los Ministerios de Trabajo y de Salud y Protección Social.

Así, ante el problema jurídico planteado se responde que no es procedente la vinculación del FOPEP, ni del FOSYGA, ni de los ministerios mencionados, al presente proceso, como litisconsortes necesarios.

Por ello, el auto apelado se confirmará.

7. Prevención. Se previene al Juzgado de origen, para que analice con detenimiento si en el proceso se puede presentar la figura jurídica de cosa juzgada, toda vez que aparece en los datos del Tribunal Administrativo de Arauca, que el hoy demandante ya habría adelantado con anterioridad un proceso judicial para pedir la nulidad de descuentos de su pensión, el cual terminó con decisión de negar las pretensiones de la demanda, y del recurso de apelación que interpuso, desistió. Se trata del expediente 8100133300220130028700.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

08:36am
178 ABR 2018
Ruyf



6
Proceso: 81 001 3333 002 2016 00095 01
Demandante: Bolmar José Perico Sierra

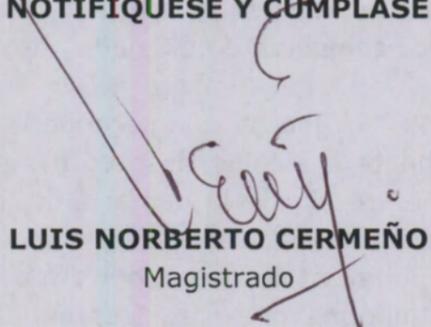
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto del 22 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, conforme con lo expuesto en las Consideraciones.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente, una vez ejecutoriada la presente providencia, al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue expedida en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia