Arauca, veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 81001-3333-002-2016-00084-01
Demandante: Ismenia Pinilla de Berroteran
Demandado: UGPP
Tema: Intervención de terceros
Decisión: Confirma decisión

Decide este Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la decisión adoptada en audiencia inicial de fecha 20 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, por medio de la cual se negó la solicitud de vinculación del Ministerio de Salud – FOSYGA[1] y del Ministerio del Trabajo – FOPEP[2] como litisconsorcio necesario.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Ismenia Pinilla de Berroteran, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP, cuyas pretensiones consisten en que se declare la nulidad de la resolución No. 201611100481101 del 16 de febrero de 2016, que negó el descuento del 1.5% por solidaridad al FOSYGA y el reintegro del excedente del 10.5% descontado por concepto de salud al actor desde que adquirió el status de pensionado.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la demandada a efectuar el descuentos del 1.5% por solidaridad al FOSYGA, y a reintegrar el excedente del 10.5% descontado por concepto de salud, desde el reconocimiento y pago de la pensión gracia al demandante hasta cuando se elimine en su totalidad tal deducción, así como lo intereses corrientes y moratorios a que haya lugar[3].

El día 20 de marzo de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, llevó a cabo la audiencia inicial dentro del asunto de la referencia, en la cual el *A quo* decidió negar la solicitud de vinculación del Ministerio de Salud – FOSYGA y del Ministerio del Trabajo – FOPEP como litisconsorcio necesario, propuesta por la parte demandada; la anterior decisión fue objeto de recurso de apelación, interpuesto por la apoderada del extremo pasivo de la *litis*[4].

Finalmente, el *A quo* procedió a conceder, en el efecto suspensivo, el recurso interpuesto, como quiera que la decisión adoptada es susceptible de la alzada.

---

[1] Fondo de Solidaridad y Garantía.
[2] Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia.
[3] Fls. 18-19.
[4] Fls. 94-97.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, en audiencia inicial celebrada el 20 de marzo de 2018, decidió negar la solicitud de vinculación del Ministerio de Salud – FOSYGA y del Ministerio del Trabajo – FOPEP como litisconsorcio necesario, propuesta por la parte demandada, argumentando lo siguiente:

Inicialmente, el *A-quo* precisa que en otros procesos se ha pronunciado sobre este tema, negando la solicitud de vinculación, debido a que no se configuran los requisitos establecidos en el artículo 61 del C.G.P. para que haya lugar a la configuración del litisconsorcio necesario.

Explicó que, no se advertía relación alguna entre la UGPP y las entidades respecto de las cuales se solicitaba la vinculación al proceso, que pueda dar lugar a que la decisión que dirima el litigio produzca efectos uniformes para cada una de éstas, así mismo, que no se existió intervención alguna del Fosyga y el Fopep en las expedición del acto administrativo que se demanda, ni en aquel que reconoció la pensión gracia del demandante, teniendo en cuenta que éste fue el que ordenó la realización de los descuentos por concepto de aportes a salud.

Aclaró que fue la UGPP, en su momento Cajanal EICE, quien dispuso los descuentos, así como la negación de la solicitud de reintegro, siendo esto último el objeto de la *litis*.

Por último, explicó que cuando se trata de actos administrativos, la relación jurídica requerida para la configuración del litisconsorcio, debe evaluarse a partir de la expedición de acto que se ataca, en ese sentido, reiteró que, fue a UGPP la única entidad que expresó su voluntad.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la UGPP interpuso recurso de apelación contra la decisión que negó la solicitud de vinculación del Ministerio de Salud – FOSYGA y del Ministerio del Trabajo – FOPEP como litisconsorcio necesario, indicando en resumen lo que a continuación se transcribe:

Que los argumentos de la alzada correspondían a los mismos que sirvieron de sustento a la solicitud realizada, además, señaló que se vulneraba el derecho al debido proceso de la entidad demandada al no integrarse el extremo pasivo de la *litis*.

Tomando en cuenta lo anterior, como fundamentos de la solicitud de vinculación, expresó que, con fundamento en el artículo 61 del C.G.P. y la sentencia T-546 de 2014, es procedente la vinculación, en calidad de litisconsorcio necesario, del Ministerio de Salud – FOSYGA y del Ministerio del Trabajo – FOPEP, puesto que de accederse a las pretensiones de la demanda, tales entidades se verían afectadas por

la condena dineraria impuesta, lo que transgrede el derecho al debido proceso. Así mismo, hizo alusión a las competencias asignadas al FOPEP y el FOSYGA, el primero como ente pagador de pensiones reconocido por la UGPP, por lo que es el competente para cesar y devolver los dineros descontados por concepto de salud, y el segundo como destinatario de algunos de los descuentos efectuados a las pensiones reconocidas, para concluir que su comparecencia al proceso es indispensable, so pena de incurrirse en una nulidad por indebida integración del contradictorio.

TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante indicó que en reiteradas oportunidades la UGPP ha hecho la solicitud que es objeto de análisis, siendo que en segunda instancia, se ha confirmado la decisión adoptada por el *A quo*.

CONSIDERACIONES

Competencia.

El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación, de acuerdo a lo contenido en los artículos 153, 243 numeral 7° y 226 del C.P.A.C.A. y se resuelve por el Magistrado Ponente conforme lo determina el artículo 125 ibídem.

Problema jurídico.

El problema jurídico que corresponde resolver al Despacho se circunscribe a establecer si:

¿Debe vincularse al proceso, en calidad de litisconsortes necesarios del extremo pasivo de la *litis*, al Ministerio de Salud – FOSYGA y el Ministerio del Trabajo – FOPEP?

Caso en concreto.

La figura del litisconsorcio necesario se encuentra regulada en el artículo 61 del C.G.P., el cual se consagra:

> *"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 falten para*

integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. (...)" (Resaltado del Despacho)

Así mismo, el Honorable Consejo de Estado[5], ha señalado que la figura del litisconsorte necesario se presenta cuando en el proceso sea imprescindible la vinculación de un tercero al proceso, sin el cual no es posible dictar una decisión de fondo:

"(...) El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria. Existe un litisconsorcio facultativo (artículo 60 del C. G. del P.) cuando los sujetos son considerados en su relación con la contraparte como litigantes separados y los actos que cada uno ejerza no afectan o benefician a los demás (...)"

Con fundamento en la norma y la jurisprudencia citada anteriormente, es posible concluir que la institución jurídica del litisconsorcio necesario tiene aplicabilidad cuando las partes y/o el juez consideren que el proceso debe integrarse con una persona natural o jurídica, sin la cual no es posible continuar con el trámite judicial y dictar decisión de fondo, debido a que la relación jurídico material es única e indivisible y debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que la integran.

Entonces, al compás de lo anterior, procederá la Sala a establecer si la decisión adoptada el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, consistente en negar la solicitud de litisconsorte necesario, formulada por parte de la apoderada judicial de la UGPP, consultó las normas y la jurisprudencia aplicables al caso en concreto.

De tal manera, es menester analizar si en el presente caso se encuentra acreditada aquella relación relación jurídico material, única e indivisible, que dé lugar a la obligación de integrar el contradictorio, ante lo cual advierte el Despacho que le asiste razón al *A quo*, en cuanto a que:

1. El acto administrativo atacado, esto es, la resolución No. 201611100481101 del 16 de febrero de 2016, fue proferido por la UGPP, sin que mediara participación alguna de las entidades respecto de las cuales se solicita la vinculación[6].
2. La resolución No. 016437 del 27 de junio de 2001, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión gracia a la demandante, y en la cual se dispuso también efectuar el descuento por concepto de salud, fue

---

[5] CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá D.C., 21 de noviembre de 2016; Radicación No. 25000-23-36-000-2014-00303-01 (55441).
[6] Fls. 12-14.

expedida por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE, entidad ya liquidada[7].

Teniendo en cuenta lo anterior, es palmario que el Ministerio de Salud – FOSYGA y el Ministerio del Trabajo – FOPEP no intervinieron en los actos administrativos que han dado lugar al objeto del litigio, ni mucho menos han manifestado de forma expresa su voluntad en relación a los descuentos realizados a la pensión gracia percibida por la demandante, en ese orden, es dable concluir que no existe relación jurídica indivisible entre tales entidades y la UGPP.

Por el contrario, el FOPEP y el FOSYGA, se han limitado a cumplir con las competencias que por ley le han sido asignadas, el primero como pagador de la pensión gracia[8], y el segundo como destinatario de los descuentos[9], pero ello no implica que el presente asunto deba resolverse de manera uniforme para la demandada y las entidades de las cuales se solicita la vinculación, como quiera que *"si la pretensión prospera, a partir de su ejecutoria cesa el descuento; esto es, FOSYGA no lo recibirá más. Y que lo ya retenido deberá ser devuelto al interesado por la caja, sin perjuicio de su derecho a obtener el reembolso de quien recibió lo que nunca debió girársele"*[10].

Adicionalmente, se debe indicar que, en anteriores pronunciamientos de esta Corporación[11], sobre este asunto se ha dicho:

> *"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, Cajanal-demandante, ni intervinieron en la expedición del acto administrativo que otorgó la pensión gracia, ni en el que sedemanda."*

Así las cosas, se advierte que la postura de este Tribunal ha sido uniforme al considerar que, en eventos como el que es hoy objeto de estudio, no se cumplen con las exigencias consagradas en el artículo 61 del C.G.P., para vincular como litisconsortes necesarios al Ministerio de Salud – FOSYGA y el Ministerio del Trabajo – FOPEP.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

---

[7] Fls. 2-4.
[8] Artículo 130 de la Ley 100 de 1993 y Decreto Reglamentario 1132 de 1994.
[9] Artículo 219 de la Ley 100 de 1993 y Decreto Reglamentario 1283 de 1996.
[10] Tribunal Administrativo de Casanare. Magistrado Ponente: Dr. Néstor Trujillo González. Auto del cinco (5) de junio de 2013, en el cual se decidió un caso análogo. Radicado No. 85001-3333-001-2012-00068-01.
[11] Auto del 20 de marzo de 2015. Magistrado Ponente: Dr. Luis Norberto Cermeño. Radicado No. 81001-3333-002-2013-00328-02 y 81001-3333-002-2013-00275-01.

05:27 Pm
23 MAY 2018

DISPONE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la decisión dictada en audiencia inicial de fecha 20 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, por medio de la cual se negó la solicitud de vinculación del Ministerio de Salud – FOSYGA y del Ministerio del Trabajo – FOPEP como litisconsorcio necesario.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA ROCIÓ CEBALLOS RODRÍGUEZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en el estado Nº 11 notifico a las partes la presente providencia, hoy 14 MAYO de 2018 a las 8 AM.

MARÍA ELIZABETH MOGOLLÓN MENDEZ
Secretaria General

Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia