REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SINCELEJO – SUCRE
Carrera 16 Nº 22–51 Sexto Piso Edificio Gentium Tel. No Tel. No 2754780 Ext 2076-2077

Sincelejo, doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN Nº 70-001-33-33-009**-2017-00072-**00
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – "COLPENSIONES"
DEMANDADO: JORGE ADALBERTO CÁRDENAS PALENCIA

Asunto: litisconsorcio necesario e integración del contradictorio

1. ASUNTO A DECIDIR:

Encontrándose el asunto pendiente para celebrar la Audiencia Inicial contenida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a resolver sobre la procedencia vincular a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 de la Ley 1564 de 2012.

2. ANTECEDENTES:

La parte actora solicita se declare la nulidad de la Resolución No. GNR 75867 del 08 de marzo de 2014, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", a través de la cual, se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al señor JORGE ADALBERTO CÁRDENAS PALENCIA. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita la devolución de las mesadas causadas a partir de su ingreso en nómina y de lo pagado por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, mediante la resolución referenciada, toda vez que fue ingresado en la nómina del período de marzo de 2014, en la central de pagos del Banco Agrario de Colombia – Majagual – Sucre.

En el acápite de normas violadas y concepto de violación, la parte actora alega que el reconocimiento de la pensión del señor JORGE

ADALBERTO CÁRDENAS PALENCIA, debe estar a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, por cuanto a su juicio, se causó el derecho pensional con anterioridad al 30 de junio de 2009.

La demanda se admitió el 06 de abril de 2017 (fl. 45), se notificó a las partes mediante correo electrónico el 16 de enero de 2018 (fls. 53-54) y mediante aviso a la parte demandada (fl. 68).

3. CONSIDERACIONES:

3.1 Problema jurídico: El problema jurídico consiste en determinar la procedencia de la vinculación de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP, al presente proceso.

Para resolver el problema jurídico anterior, se ha de abordar los siguientes aspectos: i) vinculación de sujetos procesales al proceso contencioso administrativo; ii) Control de legalidad ejercido por el juez; y iii) caso concreto.

3.2 Vinculación de sujetos procesales al proceso contencioso administrativo: Si bien un proceso judicial se desarrolla normalmente con la presencia de dos sujetos procesales, por un lado el demandante, y por el otro, la parte demandada, sucede muchas veces, que es necesario vincular a sujetos distintos para que actúen y ejerzan su derecho de defensa y contradicción, toda vez que los efectos de la sentencia o decisión de fondo que se llegare a tomar los puede afectar.

El artículo 224 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

> "**Artículo 224. Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa.** Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.

De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código" (Subrayado fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 61 de la Ley 1564 de 2012, frente al litisconsorcio necesario e integración del contradictorio consagró:

"**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.

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 litisconsorcio".

El H. Consejo de Estado en auto del 27 de julio de 2017, frente a la vinculación de sujetos procesales al proceso contencioso administrativo ha expuesto:

> *"La vinculación por coadyuvancia en proceso administrativo depende de la existencia de una relación sustancial. Se establece que en el proceso administrativo intervienen la parte actora, la parte demandada y los terceros con interés directo, es decir, los que tienen una verdadera vocación de parte, sin cuya comparecencia no podría proferirse la sentencia porque los afecta directamente, así como también pueden intervenir otra clase de terceros, cuya vinculación no proviene directamente del juez sino de la voluntad de los mismos, tal es el caso de los coadyuvante que en aplicación del principio de integración normativa, aunque el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA no alude directamente a una clasificación, bien puede acudirse a las disposiciones del Código General del Proceso-CGP, en las cuales se indica que los litisconsortes facultativos (artículo 60) y los intervinientes excluyentes (artículo 63), pueden tener su propia pretensión, que la formulan en demanda independiente y cuando comparecen al proceso deben tomarlo en el estado en que se encuentra. Es decir, no hay obligación de notificarles el auto admisorio de la demanda, como sí ocurre con los terceros a los que alude el artículo 171, numeral 3, del CPACA cuya omisión puede acarrear una nulidad y en caso de que esta se decrete se debe retrotraer todo el procedimiento. En ese sentido, para vincular a un tercero como coadyuvante es necesario que exista una relación sustancial la cual no extiende los efectos jurídicos de la sentencia, pero que si la llega afectar, si dicha parte es vencida (…)"*[1] *(Subrayado fuera del texto original).*

Por su parte, en cuanto al litisconsorcio, sus clases y el trámite para la vinculación del litisconsorcio necesario, el máximo órgano de lo contencioso administrativo ha puntualizado:

> *"(…) Las partes que participan en la composición de un litigio, como demandante y demandado, pueden estar conformadas por una sola persona en cada caso o por el contrario pueden converger a integrarlas, una pluralidad de sujetos, evento en el cual se está en presencia de lo que la ley y la doctrina han denominado un litisconsorcio. Dicha figura consagrada en nuestra legislación procesal puede ser de tres clases atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso estas son, litisconsorcio necesario, cuasinecesario y voluntario o facultativo. Respecto de la figura del litisconsorcio necesario, el cual corresponde analizar en este caso, se presenta cuando existe pluralidad de sujetos en calidad demandante (litisconsorcio por*

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 27 de julio de 2017. Radicado No. 2014-01048-01. C.P. Dra. María Elizabeth García González.

> *activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial". En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de este puede perjudicar o beneficiarlos a todos. (…) La vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario puede hacerse dentro de la demanda, bien obrando como demandante o bien llamando como demandados a todos quienes lo integran y, en el evento en que el juez omita citarlos, debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la demanda. Si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera instancia, otorgándoles un término para que comparezcan, esto con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tengan la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia los puede afectar (…)"*[2].

3.3 Control de legalidad ejercido por el juez: El artículo 207 del CPACA preceptúa lo siguiente correspondiente al control de legalidad:

> "**Artículo 207. Control de legalidad.** Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes".

De igual forma, el Código General del Proceso regula lo propio en el artículo 132 así:

> "**Artículo 132. Control de legalidad.** Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación".

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011 y el 132 del GPC, el juez está facultado para ejercer el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades u otras irregularidades en las etapas propias del proceso.

La norma citada estaba contenida en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009 (que reformó la Ley 270 de 1996), el cual fue derogado por

[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección B. Providencia del 15 de noviembre de 2018. Radicación No. 11001-03-26-000-2016-00127-00(57692)B. C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, reproducido en igual sentido en la Ley 1437 de 2011.

La H. Corte Constitucional al hacer el estudio de constitucionalidad del proyecto de ley de reforma a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, declaró exequible el artículo 26 del mencionado proyecto, a través de Sentencia C – 713 de 2008 atendiendo a las siguientes consideraciones:

> *"(…)*
>
> *1.- La norma transcrita fue igualmente introducida al articulado del proyecto en el texto propuesto para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes.*
>
> *2.- La existencia de una suerte de control de legalidad oficioso al cierre de cada etapa del proceso, y la consecuente prohibición de reclamarse posteriores nulidades (salvo la existencia de nuevos hechos), se proyecta como una medida constitucionalmente válida teniendo en cuenta los principios de celeridad y eficacia de la administración de justicia.*
>
> *A pesar de lo anterior, la Corte es consciente de que en el desarrollo de los diferentes procesos judiciales pueden presentarse situaciones de extrema irregularidad que atentan de manera significativa contra los derechos fundamentales de los sujetos procesales. En estos eventos no resultaría proporcionado ignorarlos so pretexto de la preclusión de determinada oportunidad procesal dentro de la cual han debido ponerse en conocimiento de quien dirige el correspondiente proceso.*
>
> *(…)*
>
> *Así las cosas, en presencia de situaciones extremas no sería constitucionalmente admisible que se sacrifique la posibilidad de proponer y obtener la correspondiente declaración de nulidad, en aras de la celeridad del proceso.*
>
> *(…)*
>
> *3.- Ahora bien, el control de legalidad previsto en el artículo 27 del proyecto de ley estatutaria no involucra necesariamente un control concreto de constitucionalidad, que la jurisprudencia de esta Corporación ha diferenciado en los siguientes términos:*
>
> "*Directamente ligado a lo anterior, aunque es un elemento autónomo y decisivo, se encuentra la distinta naturaleza del control constitucional y de legalidad. En el segundo caso se demanda la absoluta sujeción de la administración (o del juez, tratándose de casación) al parámetro legislativo. Habida consideración de la primacía de la voluntad legislativa, en sentido de autoridad*

normativa prevalente, que se desarrolla bajo el principio de legalidad, el concepto de vía de hecho –así como el juicio de nulidad- exigen un juicio intenso sobre la actuación vigilada, que restringe las oportunidades de ejercicio hermenéutico.

Por el contrario, el control de constitucionalidad –sea concreto o abstracto- supone un juicio sobre los excesos en que incurre el legislador, la administración o la judicatura. Las características propias de la norma constitucional tornan inadmisibles, salvo determinados casos, un control de idéntica factura que en materia de control de legalidad, pues resulta propio a la norma constitucional su textura abierta y la adopción de una perspectiva jurídica capaz de resolver los problemas jurídicos derivados de la existencia de normas-regla, normas-principio y valores constitucionales. Ello implica que existe un mayor margen de interpretación que torna imposible un juicio a partir de los estrechos límites fijados por la ley (…)".

Por su parte, el máximo Tribunal Contencioso Administrativo en cuanto a la irregularidad presentada en determinada etapa del proceso, que genera ilegalidad ha sostenido:

"El auto ilegal no vincula al juez": se ha dicho que: - la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo; - el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de derecho. La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, en este caso por ausencia de requisitos para declarar la existencia de título ejecutivo, al no constituir ley del proceso en virtud que no hacen tránsito a cosa juzgada, por su propia naturaleza de autos y no de sentencia, no deben mantenerse en el ordenamiento jurídico".

4. CASO CONCRETO: En el caso *sub examine*, se encuentra el asunto pendiente para celebrar la Audiencia Inicial contenida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, no obstante, procede el Despacho a resolver sobre la procedencia de vincular a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, de acuerdo con lo previsto en el artículo 61 de la Ley 1564 de 2012 y atendiendo al control de legalidad contenido en los artículos 207 de la Ley 1437 de 2011 y 132 de la Ley 1564 de 2012.

Con el escrito de la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" en el acápite de las normas violadas y concepto de violación puntualizó lo siguiente:

"(…) El marco normativo para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre la UGPP y Colpensiones sobre el estudio de las diferentes solicitudes prestacionales se encuentra expresamente establecido y debe ser de obligatoria aplicación, independientemente de la norma o la clase de pensión que deba ser reconocida. Lo anterior, en la medida que lo que marca la pauta para resolver cualquier conflicto con la UGPP no es la norma aplicable para resolver el caso, sino la fecha en la cual se adquirió el derecho ante la liquidación y supresión de Cajanal y la asunción de las obligaciones legales de reconocimiento pensional por parte de Colpensiones, por disposición expresa del Decreto 2196 de 2009 y decretos posteriores.

(…)

Se acredita un total de 9.017 días laborados, correspondientes a 1.288 semanas, esto es: 244 cotizadas al ISS y/0 Colpensiones y 1044 a CAJANAL, entidad cuyas funciones fueron asumidas actualmente por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

(…)

Para el caso concreto, se tiene que el señor CÁRDENAS PALENCIA JORGE ADALBERTO tiene presuntamente un reconocimiento a pensión de vejez, con Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, toda vez que causó su derecho pensional con anterioridad al 30 de junio de 2009" (fls. 9-10).

De lo anterior y de los documentos aportados al expediente advierte el Despacho, como primera medida que de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, se puede vincular a determinado proceso, sujetos para que integren el litisconsorcio necesario, con la finalidad que el mismo pueda desarrollarse normalmente, pues cualquier decisión que se tome dentro del proceso puede perjudicarlos o beneficiarlos.

En el caso bajo examen, observa el Despacho que es necesaria la vinculación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP al proceso de la referencia, toda vez que uno de los puntos de controversia del estudio de la presente demanda, es determinar si el acto administrativo acusado adolece de vicios de nulidad, por no haberse proferido por la entidad competente para ello, pues la parte actora en el concepto de violación, alega que es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, la entidad competente

para expedir el acto de reconocimiento y pago la pensión del señor Jorge Adalberto Cárdenas, y no la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", sustentando lo anterior, en lo normado por los Decretos 2196 de 2009 y 2527 de 2000.

Así las cosas, considera el Despacho que la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", debió solicitar la vinculación al proceso de la referencia, tanto al señor Jorge Adalberto Cárdenas como a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, como parte demandada del mismo, integrándose así el litisconsorcio necesario por pasiva, máxime cuando de no hacerlo podría vulnerar el derecho al pensionado, haciendo más gravosa su situación.

Razón por la cual, y sin que ello signifique prejuzgamiento, el Despacho ordenará la vinculación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP como parte demandada, para que ejerza su derecho a la defensa, contradicción y debido proceso. Así mismo se ordenará por Secretaría notificar el auto admisorio de la demanda de fecha 06 de abril de 2017 (fl.45), sin que sea necesario declarar la nulidad del auto mencionado, pues hasta el término de la instancia no se ha generado nulidad alguna que invalide lo actuado en el proceso, máxime cuando no se ha celebrado la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma se correrá el traslado del auto admisorio de la demanda a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en los términos del artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior, atendiendo al control de legalidad ejercido por el juez y normado en los artículos 207 de la Ley 1437 de 2011 y 132 de la Ley 1564 de 2012.

RESUELVE:

PRIMERO: VINCULAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, en los términos previstos en el artículo 61 de la Ley 1564 de 2012.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el auto admisorio de la demanda dictada en el proceso de la referencia, de fecha 06 de abril de 2017 a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y córrase traslado de la demanda.

TERCERO: Cumplido lo anterior, vuelva al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE
Por anotación en ESTADO No _____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy _____ de _____ de 2019, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA