

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO: 462
RADICACIÓN: 11001-33-35-027-2019-00093-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
DEMANDADA: ÁLVARO PINILLA ANZOLA
ASUNTO: Resolución excepciones previas

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022).

El señor Álvaro Pinilla Anzola, en su escrito de contestación de demanda, formuló la excepción previa de *“no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios”*, la cual se decidirá teniendo en cuenta lo reglado en el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los artículos 100 a 102 del CGP.

Sobre la excepción previa propuesta, la parte demandada señaló que el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones debe concurrir al presente proceso, pues en el acto acusado se le asignó el pago de la pensión reconocida al demandado en un porcentaje del 46,93% y debido a ello puede verse afectado con el resultado del proceso.

También indicó la necesidad de la comparecencia de la Secretaría Distrital de Hacienda para que responda por el cambio en sus sistemas sobre los registros e información laboral del demandado.

En efecto, el artículo 61 del CGP¹, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, prevé que el litisconsorcio necesario es una figura procesal en virtud de la cual se torna obligatoria la comparecencia de un sujeto más al contradictorio, a efecto de resolver uniformemente el litigio planteado, so pena de que conlleve una flagrante violación del debido proceso y el desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como la justicia, la vigencia de un orden justo y la eficiencia y eficacia de las decisiones judiciales².

Sobre el litisconsorcio necesario, el Consejo de Estado determinó que esta figura procesal se presenta cuando existe una diversidad de sujetos procesales que tienen una misma calidad dentro del litigio, es decir, la de demandantes o demandados, y la relación jurídico-sustancial *“que exista entre ellos y el tipo de correlación uniforme que se presenta con el objeto del proceso judicial, determina si la integración es necesaria o facultativa”*. Veamos:

“En síntesis, el litisconsorcio se presenta cuando existe pluralidad de sujetos procesales que tienen una calidad común, esta es, la de demandantes o la de demandados; por su parte, el tipo de relación jurídico-sustancial que exista entre ellos y el tipo de correlación uniforme que se presenta con el objeto del proceso judicial, determina si la integración es necesaria o facultativa.

¹ **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.

² Sentencia T-056 de 6 de febrero de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Así, cuando la cuestión litigiosa versa sobre una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, se está frente a un litisconsorcio necesario, lo cual impone, por expreso mandato legal, su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, pues cualquier decisión que se tome en su interior es uniforme y puede perjudicar o beneficiar a todos. De acuerdo con la norma anterior, se tiene que el litisconsorcio es necesario cuando en el proceso deben estar presentes todos los sujetos a quienes determinado acto o relación jurídica los afecta; esto significa que no se puede resolver el asunto sin un sujeto, tanto de la parte activa como pasiva. Se predicará de la parte activa, cuando la relación o acto jurídico ocurre entre los sujetos demandantes; en tanto que, en la parte pasiva se presenta cuando en tal relación son varias las personas demandadas. En el primer caso, la demanda debe presentarse por todos los sujetos interesados en esa relación o acto jurídico y; en el segundo, aquella se debe dirigir contra todas las personas o sujetos que intervinieron o debieron intervenir en la causa petendi³.

Esta Sección precisó que esta figura procesal se predica en dos modalidades: "(...) una de **hecho** y otra **material**, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes (...) "⁴.

En efecto, cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen la facultad de anular una actuación administrativa y restablecer un derecho, **'la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo del auto admisorio de la demanda o de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito, mientras que tratándose de la legitimación de hecho o procesal, ésta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción "mixta"'**⁵ ⁶.

Ahora, sobre el pago de la pensión jubilación por aportes, los artículos 10 y 11 del Decreto 2709 de 1994 indican cuál es la entidad encargada de hacerlo y determinó que dicha obligación recae en la última entidad de previsión donde se hubieran hechos los aportes, siempre que el periodo de cotización -continuo o discontinuo- haya sido de seis (6) años, pues en caso contrario la encargada del pago será la entidad donde se hubieran efectuado los aportes durante el mayor tiempo, sin perjuicio del derecho de la entidad pagadora de repetir las cuotas parte a cargo de aquellas entidades de pensión concurrentes. Obsérvese:

"Artículo 10. Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

Parágrafo. Si la entidad de previsión obligada al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes es la Caja Nacional de Previsión Social, el pago de dicha prestación lo asumirá el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional a partir de 1995.

Si las entidades de previsión obligadas al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes son del orden territorial, dicha prestación, en el evento de liquidación de las mismas, estará a cargo de la entidad que las sustituya en el pago.

Artículo 11. Cuotas partes. Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.

³ Radicado 05001-23-33-000-2014-01213-01(3402-16). Consejo De Estado - Sección Segunda - Subsección B. siete (7) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴ Radicación 25000-23-42-000-2012-01193-01 (3540-17), dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Se reiteró la posición de la Subsección "A" de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del radicado 73001-23-33-000-2013-00410-01 (1075-2014).

⁵ Auto del 5 de julio de 2018, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 0900-18.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 19 de mayo de 2018, radicado: 76001-23-33-000-2015-01426-01(2705-17).

Para el efecto de las cuotas partes a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince (15) días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual, si no se ha recibido respuesta, se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

La cuota parte a cargo de cada entidad de previsión será el valor de la pensión por el tiempo aportado a esta entidad, dividido por el tiempo total de aportación”.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la Administradora Colombiana de Pensiones pretende la nulidad de la Resolución ISS 33030 del 19 de septiembre de 2011, por medio de la cual se le concedió pensión de jubilación al señor Álvaro Pinilla Anzola y, a título de restablecimiento del derecho, deprecó que se declare que el demandado no es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, ni tenía derecho a prestaciones en los términos de las Leyes 71 de 1988 y 797 de 2003 y, la devolución de los valores desembolsados por concepto de pensión

Examinado el contenido el acto administrativo demandado, se advierte que en éste, además de la prestación reconocida en favor del demandado, se dispuso que el financiamiento del valor se haría también a cargo del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones en un porcentaje del 46.93% del total reconocido. Veamos:

“Que en los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensionales, la entidad que haya reconocido o reconozca la pensión, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicios prestados o cotizados a otras entidades que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión, de conformidad con las normas aplicables y con sujeción a lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 490/98.

Que para el financiamiento del reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes del asegurado, procede el trámite de cobro de Cuota Parte Pensional, por lo tanto deberá consultarse las cuotas partes de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2709 de 1994, así:

ENTIDAD CONCURRENTE	DÍAS	VALOR PENSIÓN	PORCENTAJE
INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL	3.932	\$ 377.731.00	53.07%
FONCEP	3.477	\$ 334.029.00	46.93%
TOTAL	7.409	\$ 711.760.00	100.%

(...)”

Definido lo anterior, queda claro que el acto administrativo sometido a control de legalidad es aquel por medio del cual la entidad demandante reconoció una prestación económica en favor del demandado, pero disponiendo su financiación de manera compartida, con recursos del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, pues en éste se habían realizado cotizaciones por 3477 días, conforme las disposiciones del artículo 11 del Decreto 2709 de 2004.

Así las cosas, tiene asidero la excepción previa planteada en cuanto a integrar el contradictorio con el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, pues esta entidad tiene un relación jurídico-material de tipo inescindible con la cuestión acá debatida, en la medida en que puede resultar beneficiada con la exoneración del pago de la pensión reconocida a través del acto administrativo objeto de control judicial.

Por tanto, como más adelante se plasmará, se dispondrá la comparecencia del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, para que se haga parte dentro del presente proceso como litis consorte necesario de la parte demandante.

Ahora, en cuanto a la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá no ocurre similar situación a la antes planteada, pues, indistintamente de haber sido la empleadora del demandado, dicha entidad no aparece como obligada en el pago de la prestación reconocida en la resolución demandada, pues no ostenta la calidad de fondo de previsión ni administradora de pensiones y, por esto, el Decreto 2709 de 1994 no le reconoce la calidad de pagadora de pensiones.

Además, el acto administrativo acusado no fue emitido por la Secretaría de Hacienda Distrital y en el tampoco se hizo alusión a obligación alguna a su cargo de donde surgiera una relación con la cuestión discutida en el presente medio de control, luego sería desacertado convocarla al presente juicio.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente fundada la excepción previa de *"no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios"*, formulada por el señor Álvaro Pinilla Anzola.

SEGUNDO: VINCULAR a la presente actuación al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones y negar la vinculación como litis consorte necesario a la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la entidad vinculada, a través de su representante legal o a quien esta haya delegado la facultad de recibir notificaciones, y DAR TRASLADO de la demanda al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones, por el término de treinta (30) días para que la conteste y ejerza su derecho de defensa, advirtiéndole que deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación acusada y que se encuentren en su poder, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima (arts. 172, 175, 198 y 199 CPACA, este último modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021).

CUARTO. REMITIR por Secretaría copia de la demanda y de sus anexos al buzón electrónico del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones dispuesto para notificaciones judiciales.

QUINTO: RECONOCER a la Dra. Erika Tatiana Avendaño Rondón, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.026.267.503 expedida en Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogada No. 295327 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta de la parte demandada, en los términos y para los fines conferidos en la sustitución obrante a folio 139 del expediente.

Los memoriales deben ser enviados únicamente al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, los cuales deberán contener los 23 dígitos de proceso, el juzgado al cual se dirige, las partes del proceso y no podrá exceder 5000 KB.

La presente providencia será notificada en estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 180-1 y 201 del CPACA, el cual podrá ser consultado en el portal de internet de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE



HUMBERTO LOPEZ NARVAEZ
Juez

DSBA