

RAMA JUDICIAL



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Arauca, Arauca, veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015).

Expediente No: 81-001-3333-002-2013-00275-02
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CLEOTILDE ROMERO DE ARENAS
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP.
M. Ponente: ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO

ASUNTO

Decide el despacho el recurso de apelación que presentó la parte demandada, contra la decisión que en primera instancia no declaró probada la excepción previa de falta de conformación del litisconsorcio necesario.

ANTECEDENTES

La demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de Cajanal en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

El proceso lo adelantó el Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión, y en la audiencia inicial adoptó la decisión que se impugna el 23 de enero de 2015 (fl. 21, c.01) en la cual declaró "impróspera la excepción" previa de falta de conformación del litisconsorcio necesario, al considerar que Cajanal fue la entidad que expidió el acto de reconocimiento pensional del actor y de conformidad con la Ley 114 de 1913 y el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 se dispone que su pago está a cargo de esa entidad y del Fonpep; una cosa es reconocer la pensión y otra es el pago de la misma, y el que tiene la facultad de reconocerla puede modificarla o emitir decisiones sobre ella y como recae en cabeza de Cajanal en Liquidación, hoy la UGPP, no acoge la excepción.

La demandada presentó recurso de apelación (fl. 21-22, c.01) en el que expresa que si bien es cierto el FOPEP administra los recursos del sistema, es el que hace las fórmulas y el pago a los pensionados; por otra parte, el FOSYGA sí es un litisconsorte necesario, ya que una decisión favorable a los actores perjudicaría la sostenibilidad y universalidad del sistema financiero entre las entidades.

En el traslado del recurso la parte demandante planteó que es un derecho anterior a la creación del FOSYGA y la ley rige es hacia el futuro y nada se dijo sobre esto; y el Ministerio Público coadyuva la solicitud de la parte

demandada y considera bueno vincular a estas entidades al proceso para no violar su derecho de defensa. (fl. 22, c.01)

CONSIDERACIONES

El despacho es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (art. 153, 243.7, CPACA) y se decide conforme lo determina el artículo 244, numeral 3 del CPACA, se debe hacer claridad que aunque en anteriores oportunidades se han decidido procesos similares por la Sala de Decisión de la Corporación¹, se considera que se debe resolver el presente asunto por el despacho, en virtud que la presente no es una decisión que deba ser adoptada en Sala, tal como lo consagran los artículos 125 y 243 del CPACA.

Expresado lo anterior es del caso determinar, de conformidad con el recurso interpuesto, si es procedente la vinculación del FOPEP y del FOSYGA al presente proceso, como litisconsortes necesarios

El despacho, siguiendo los parámetros expuestos por la Corporación² considera que al respecto 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 hiciera 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.

¹ Auto del 20 de marzo de 2015, Magistrado Ponente: Luis Norberto Cermeño, radicación número 81-001-3333-002-2013-00328-02, actor Álvaro Ramón Ordoñez.

² *ibidem*

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

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, ya obran en el expediente los criterios que tiene el Tribunal Administrativo de Arauca, consistentes en que por una parte gozan del carácter de contribución parafiscal, pero también tienen la naturaleza de integrar la mesada pensional, de conformidad con la decisión que en el proceso se adopte en la sentencia. 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.

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 preceptuó:

"ARTICULO 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 párrafo 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 Caja Nacional de Previsión, hoy en liquidación, cuyos giros hace a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP, y algunos de sus recursos son transferidos a Fosyga.

Se agrega que fue Cajanal la entidad que le otorgó la pensión gracia al docente (hecho 1 de la demanda y contestación, fl. 3, 10); y que el acto administrativo que se pide anular fue también expedido por Cajanal (pretensión A, fl. 2). 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.

Por lo tanto, ni el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional -FOPEP- ni el Fondo de Seguridad y Garantía -FOSYGA- 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 UPPP. Y la demandada apelante no respaldó su criterio en norma jurídica alguna ni al plantear la excepción previa (fl. 11) ni al sustentar el recurso de apelación (fl. 21-22); su alegato respecto de la sostenibilidad del sistema financiero es un asunto de conveniencia y de política, que escapa al análisis jurídico planteado.

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 se demanda.

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-, por lo que el auto apelado será confirmado.

Especial atención merece por parte del juzgado de origen, el determinar en cada caso concreto el efecto en el cual se concede el recurso de apelación, que si bien en el presente caso no tiene consecuencias sobre el trámite procesal, sí pudo haberlo afectado en caso de haber prosperado la impugnación, cuando se observa que se dictó sentencia, pues se hubiera impuesto la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir de la decisión sobre excepciones previas. Por lo tanto, se le insta a esa mayor precisión que se requiere, pues el asunto lo establece el CPACA de manera expresa y particular, al consagrar en el artículo 226 que *"e/ auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación"*

Por lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la decisión del 23 de enero de 2015, proferida por el Juzgado Administrativo Oral de Descongestión de Arauca, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Una vez se realicen las anotaciones en el Sistema de Información Judicial Justicia Siglo XXI, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado