

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 11 de diciembre de 2020

Auto Interlocutorio No. 123

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
EXPEDIENTE:	76111-33-33-003-2018-00272-01
DEMANDANTE:	JAIME ALBERTO BETANCOUR SANTA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	CONFIRMA AUTO – NIEGA VINCULACIÓN

I. OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación, presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto interlocutorio nro. 29 del 28 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Buga, a través del cual se negó la vinculación, solicitada por **la parte demandante** en contra del **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, el señor Jaime Alberto Betancour Santa, solicita que se declare la nulidad de la Resolución nro. SUB178607 del 4 de julio de 2018 y la Resolución nro. DIR 15537 del 27 de agosto de 2018, mediante las cuales se negó la reliquidación pensional.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene a la entidad demandada reliquidar su derecho prestacional de pensión de vejez de alto riesgo, incluyendo todos y cada uno de los factores salariales que contemplan el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y que no fueron incluidos.

2.2 Del auto apelado

Mediante auto nro. 29 del 28 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Buga¹, se abstuvo de vincular al Inpec, argumentando que los actos administrativos demandados fueron expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y las pretensiones están encaminadas únicamente a obtener la liquidación de la pensión de vejez del actor, facultad que sólo está a cargo de la Administradora de pensiones, además de que el apoderado judicial no fue facultado para demandar y vincular a dicha institución.

¹ Ver foios 80 y 81

2.3 Fundamentos del recurso de apelación

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, manifestando que si bien en la demanda sólo se hizo referencia a la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, considerando que dicha entidad fue la que emitió los actos administrativos, también es cierto que la demanda se presentó contra el INPEC por existir una legitimación por pasiva, toda vez de que el problema jurídico que se planteó fue frente a unos factores salariales cuyo problema jurídico radica en su liquidación, por lo tanto, la sentencia que se emita tendría la obligación de direccionar al INPEC a pagar esos aportes bien sea de forma retroactiva.

Para sustentar sus dichos trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado nro. 2008-00239-01 del 12 mayo de 2014.

2.4 Procedencia del recurso

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 153 y 243 numeral 7 del CPACA.

2.5 Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente asunto hay lugar a aceptar la vinculación formulada por la parte demandante, respecto del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, en calidad de empleador de la actora, teniendo en cuenta que dicha entidad era la obligada a realizar los pagos de los aportes incluyendo la totalidad de factores salariales devengados.

2.6 Tesis del Despacho

El Despacho confirmará la decisión de primera instancia, al encontrar que no resulta viable aceptar la solicitud de vinculación presentada por la parte demandante, pues si bien el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC** tiene la obligación de realizar el pago de los aportes respectivos en calidad de empleador, lo cierto es que la responsabilidad del reconocimiento pensional recae en cabeza de la administradora de pensiones, quien a su vez cuenta con la posibilidad de ordenar los descuentos por concepto de aportes no efectuados o iniciar los trámites a que haya lugar cuando verifique que existe incumplimiento de las obligaciones del empleador.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver el presente asunto, se considera necesario explicar la figura del litisconsorte necesario, teniendo en cuenta que, según los argumentos expuestos por el apelante, esta sería la figura procedente, pues según a su criterio la vinculación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario es transcendental para resolver la cuestión litigiosa.

Sea lo primero señalar, que la figura del litisconsorcio necesario no fue regulada en la Ley 1437 de 2011, por lo que en atención al artículo 306², nos debemos remitir a lo establecido en el Código General del Proceso en su artículo 61 del siguiente tenor.

² ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



“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.”

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos estar en presencia de un litisconsorcio necesario cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, de tal forma que el litigio no puede resolverse sin la comparecencia del litisconsorte, puesto que existe uniformidad para todos los sujetos que integran la parte correspondiente.

El Consejo de Estado ha desarrollado esta figura:

“(…) El litisconsorcio necesario se sustenta, como lo explica la doctrina³, en que existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer dentro de un proceso, ora en calidad de demandantes, bien como demandados, por ser requisito necesario para dictar sentencia de mérito en el sentido que corresponda, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate. Acerca de la calidad de partes en el proceso de los litisconsortes, se ha precisado lo siguiente:

“El libro segundo del Código General del Proceso, en adelante CGP, se destina a regular “los sujetos del proceso” y la sección segunda del mismo se ocupa de “partes, terceros y apoderados”, para en el capítulo segundo regular lo que concierne con “litisconsortes y otras partes”, de ahí que sea menester, antes de emprender el estudio de la regulación del concepto de parte, dejar sentadas las precisiones pertinentes acerca del alcance de nueva terminología que se emplea en el CGP. [...] En el régimen hoy vigente del CPC el tratamiento, terminológica pero no conceptualmente es diferente, debido a que en sentido restringido, partes únicamente son la demandante y la demandada, partes que no sólo estarán constituidas por quienes así figuran en la demanda sino que también deben tener tal calidad los que intervienen posteriormente a la notificación de ella en calidad de litisconsortes, cualquiera que sea la índole del mismo, porque todas las formas de litisconsorcio necesariamente convergen a integrar una de las dos partes.

[...]

³ López Blanco Hernán Fabio. Las partes en el Código General del Proceso en Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Consultado en <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/03hernan-fabio-lopez.pdf> Fecha: 24 de octubre de 2018.



Radicación : 76111-33-33-003-2018-00272-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : JAIME ALBERTO BETANCOUR SANTA
Demandado : COLPENSIONES

4

Se analizó anteriormente que tomando el concepto de parte en sentido restringido, únicamente pueden existir dentro del proceso dos partes, la demandante y la demandada; cuestión diversa es la de que ellas pueden estar integradas por un número plural de sujetos de derecho. Cuando tal característica se presenta surge el fenómeno procesal conocido universalmente como litisconsorcio, el cual se denomina activo, pasivo o mixto, según la pluralidad de sujetos de derecho se presente en la posición de demandantes, demandados o en ambas.

Ahora bien, cuando esos varios sujetos de derecho deben obligatoriamente, so pena de invalidez de la actuación surtida a partir del fallo de primera instancia, estar vinculados al proceso, la figura se denomina litisconsorcio necesario; si esa pluralidad se da por razones de economía procesal y comparecen voluntariamente varios en cualquiera de las dos posiciones mencionadas, encontramos el litisconsorcio facultativo y, cuando la diversidad de sujetos obedece a que, no obstante que no es obligatoria la vinculación de algunos de ellos al proceso, dadas las características de determinadas relaciones sustanciales, la sentencia les es igualmente oponible y por eso voluntariamente se pueden hacer presentes dentro del mismo, se estructura el denominado litisconsorcio cuasinecesario.

Cualquiera que sea la forma que adopte el litisconsorcio siempre sus integrantes serán considerados como parte, así intervengan después de establecida la relación jurídico-procesal, porque el sujeto procesal que en tal calidad comparece, fatalmente se ubica como integrante o de la parte demandante o de la parte demandada, sin que interese en cuál de las tres calidades mencionadas lo haga⁴...⁵

La figura del litisconsorcio necesario parte del supuesto de que uno de los extremos de la relación sustancial⁶ que se discute en el proceso, o incluso ambos, está conformado por un número plural de personas.

Sin embargo, la mera pluralidad en uno de los extremos de la relación sustancial no deriva en un litisconsorcio necesario. Para que se configure el litisconsorcio necesario es indispensable que la relación sustancial deba ser resuelta de manera uniforme para todas las personas que la conforman. Esa uniformidad en la resolución de relación sustancial está dada por la naturaleza y alcance del derecho en discusión.

En virtud de lo expuesto, es preciso determinar si el Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC tiene unidad inescindible con la relación del derecho sustancial en debate, o si intervino en la expedición de los actos demandados, o si por la naturaleza de los actos demandados es imposible decidir el fondo sin su comparecencia.

Para resolver tales interrogantes, se destaca que en el presente trámite la parte demandante solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución nro. SUB 178607 del 4 de julio de 2018⁷, por medio de la cual Colpensiones dispuso negar la solicitud de reliquidación de pensión de vejez especial por actividades de alto riesgo.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Decisión de 18 de marzo de 2019, rad. 11001-03-24-000-2007-00323-01, Consejero Oswaldo Giraldo López.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primer. Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ. Providencia del 17 de julio de 2020. Radicación número: 76001-23-33-006-2014-01429-00. Actor: MARÍA VIRGINIA CORREA DE WARTENBERG. Demandado: Municipio de Santiago de Cali, Curaduría Urbana 3 de Cali, LV Estructura en Concreto S.A. y Alianza Fiduciaria S.A. Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Auto resuelve recurso de apelación.

⁶ No siempre coincide con la relación procesal, que es aquella que surge entre demandante y demandado. La relación sustancial es aquella que surge a partir del derecho pedido y de los hechos que originaron su reclamo.

⁷ Ver folios 16 a 19



Radicación : 76111-33-33-003-2018-00272-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : JAIME ALBERTO BETANCOUR SANTA
Demandado : COLPENSIONES

5

- Resolución nro. DIR 15537 del 27 de agosto de 2018⁸, que confirmó en todas sus partes la resolución anterior.

Sobre este aspecto se advierte, que, de conformidad con las pretensiones formuladas por la parte demandante la misma no hace ningún reparo respecto al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, razón por la que, en primer lugar, no es sujeto de la relación jurídica sustancial trabada con la demanda y, en tal sentido, por dicha razón no se tendría un litisconsorcio necesario.

Sobre el segundo aspecto, es evidente que el INPEC no intervino en la expedición de las resoluciones demandadas, pues las mismas fueron expedidas por Colpensiones, razón por la que tampoco se configuraría un litisconsorte necesario.

Finalmente, no se advierte que por la naturaleza del acto demandado sea imposible decidir de fondo sin la comparecencia del INPEC, toda vez que el caso que se somete a consideración de esta Corporación trata de las resoluciones que negaron la reliquidación de la pensión especial de vejez del demandante.

Así entonces, es evidente que no existe una relación sustancial entre el Inpec y el objeto litigioso, pues el Consejo de Estado ha sido claro en indicar que, de requerirse el pago de las cotizaciones dejadas de realizar por el empleador, la administradora de pensiones debe ejercer las acciones de cobro coactivo que la Ley 100 de 1993 dispuso para tal fin.

En este orden de ideas, y acogiendo los argumentos expuestos en precedencia, es evidente que no se configuran los elementos necesarios respecto a la figura del litisconsorcio necesario frente al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, pues como ya se indicó si bien el empleador tiene la obligación de realizar el pago de los aportes respectivos, las entidades administradoras de pensiones, deben realizar en debida forma la liquidación de las pensiones, su reconocimiento y el pago de las sumas derivados de las liquidaciones que efectúe, de acuerdo con el régimen pensional aplicable al trabajador.

Por manera que, al tratarse el caso objeto de estudio, de una reliquidación pensional, es claro que la responsabilidad recae en cabeza de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, quien a su vez cuenta con la posibilidad de ordenar los descuentos por concepto de aportes no efectuados o iniciar los trámites a que haya lugar cuando verifique que existe incumplimiento de las obligaciones del empleador.

En consecuencia, el Despacho confirmará el auto impugnado, mediante el cual se negó la vinculación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto Interlocutorio nro. 29 de fecha 28 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Buga, que negó la vinculación del INPEC formulada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

⁸ Ver folios 3 a 8



Radicación : 76111-33-33-003-2018-00272-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : JAIME ALBERTO BETANCOUR SANTA
Demandado : COLPENSIONES

6

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para que continúe con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT
Magistrado

Elabo. Yurani López
VoBo Secretario