

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil quince (2015)

EXPEDIENTE N° 050012333000 201400058 01 (1470-2015)

**ORDINARIO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -
LESIVIDAD**

ACTOR: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

DEMANDADO: JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO

TEMA: Excepciones Ley 1437 de 2011.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación, de 6 de mayo de 2015 (fl. 496), para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que no declaró la prosperidad de las excepciones denominadas

“indebida integración del litisconsorcio” y “no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación”. Al respecto:

A N T E C E D E N T E S

La UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho¹, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presenta demanda contra el señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO, en la finalidad de que en la sentencia se declare la nulidad de la Resolución No 015 de 26 de enero de 2006, por la cual se ordenó pagar al señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO, el valor que resultó de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación, de conformidad con el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “hasta que el Seguro Social lo reconozca bien motu proprio o por orden judicial”, por cuanto se desconoció el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6º, del artículo 1º.

A título de restablecimiento del derecho la entidad demandante solicita que se condene al señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO a restituirle las sumas pagadas en cuantía de \$190.270.347.27, suma que indexada asciende a la cantidad de \$321.012.989 (fl. 24).

LA DECISION APELADA

¹ Lesividad

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, procedió a resolver las excepciones propuestas por el demandado señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO que denominó “indebida integración del litisconsorcio” y “no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación”.

Manifestó que de las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante, de acuerdo con las constancias procesales, y que no es necesario la práctica pruebas para decidir las.

En relación con las excepciones por “la no integración del litisconsorcio con el extinto ISS y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – Y el “no cumplimiento del requisito de procedibilidad”, señaló que las mismas fueron presentadas como argumentos en el recurso de reposición que el demandado interpuso en contra del auto admisorio de la demanda y que las consideraciones no difieren de lo expresado en el escrito de contestación de la demanda.

Indicó que se deben tener en cuenta las mismas razones expuestas en el auto de 28 de mayo de 2014 para resolver las excepciones. En consecuencia, no declaró la prosperidad de las excepciones planteada en la contestación de la demanda (fl. 491).

EL RECURSO DE APELACION

La parte demandada, señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO, presentó recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que no declaró la prosperidad de las excepciones formuladas.

Manifestó en cuanto a la excepción de no integración del litisconsorcio que de conformidad con el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, es necesario involucrar en este proceso a los sujetos que de acuerdo con la demanda tuvieran algún interés directo para que se responda por él.

Señaló que es claro que una parte interesada es el Instituto del Seguro Social, hoy la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, lo cual se infiere de los hechos, en especial el séptimo referido a la discusión existente entre la entidad demandante y el Seguro Social por temas distintos que provocaron el Acto Administrativo demandado, en especial, el numeral 1º. Agregó que hay un condicionamiento a una postura del Seguro Social, por lo que debe hacer parte del proceso.

Indicó que de los hechos 9º y 25 de la demanda, se infiere la importancia de que el Seguro Social sea parte porque directa o indirectamente la decisión es trascendental para esa entidad.

En cuanto al tema del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial para presentar la demanda insistió en que se debe agotar ese procedimiento, ya que cuando la norma se refiere a derechos irrenunciables hace alusión a aquellos que no tienen la posibilidad de discutirse lo cual no ocurre en este caso.

Expuso que de acuerdo con el artículo 613 del Código General de Proceso es necesaria la Conciliación (CD: 9:10).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Para efectos de establecer la competencia en esta instancia para decidir el recurso de apelación que la parte demandada señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO presentó contra la decisión del Tribunal de no declarar probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, se procederá de acuerdo con lo considerado por la Sala Plena² de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que al resolver un recurso de queja contra la decisión de no conceder el recurso de apelación contra el auto que no declaró probada la excepción previa de ineptitud parcial de la demanda propuesta por la demandada, dijo:

² Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. 25 de junio de 2014. Expediente No 25000233600020120039501 (49.299). Actor: "Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social (Recurso de Queja).

“(…) Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA – norma especial- esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 *ibídem*, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso – por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación – tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia. (Se subrayó).

En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, determina que “el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del súplica, **“según el caso...”**, lo que significa que en procesos de primera instancia será procedente la apelación, mientras que tratándose de asuntos de única instancia lo procedente será el recurso de súplica.

Como se aprecia, la expresión “según el caso” sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, mientras que si se tramita en primera instancia por el Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente –porque no se le pone fin al proceso- o por la Sala a la que pertenece este último –al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio- (…).

Lo anterior por cuanto la ponente ha sido del criterio que conforme al inciso final del numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437, solo es apelable la decisión que resuelve la excepción y con ésta se termina el proceso, pues, esa es la interpretación que debe darse a la expresión **“según el caso”**, contenida en dicho inciso, ya que entender que cualquiera sea la decisión – favorable o negativa en relación con la excepción -, es posible el recurso de apelación va en contravía de los objetivos de la citada ley, como son la celeridad y eficiencia, entre otros, en el trámite de los procesos que se presenten ante esta jurisdicción.

Así, pues, con la aclaración hecha y conforme a la providencia cuya parte pertinente se transcribió, se procede al estudio del recurso de apelación que el señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO presentó contra la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que no declaró probadas las excepciones.

PROCEDENCIA

Conforme a la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, el Recurso de Apelación procede contra la sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. Además, es procedente contra los autos enlistados en el artículo 243 de la misma.

Igualmente, el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dispone lo siguiente:

“Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)”

“6. Decisiones de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello hubiere lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”. (Se subrayó).

En consecuencia, se procederá al estudio y decisión de la excepción formulada en la contestación de la demanda.

TRAMITE

El artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, regula el trámite que se debe dar al recurso de apelación. Dice la norma:

“Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

“2. Si el auto se notifica por estado, deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

“3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano”

“4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso” (Se subrayó).

En el *sub lite*, se observa que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión de declarar no probadas las excepciones propuestas, se tramitó de acuerdo con la norma mencionada, el cual se resuelve de plano de conformidad con el numeral 3º del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011.

DEL LITISCONSORCIO

Antes de proceder al estudio del medio exceptivo presentado en este asunto por la entidad demandada, se considera necesario hacer referencia a la figura del litisconsorcio.

En el artículo 61 del Código General del Proceso, se encuentra la figura del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, así:

“Art. 61. 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 ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En el 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 comparezca. 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”.

De acuerdo con la norma anterior, se tiene que el litisconsorcio es necesario cuando es indispensable que en el proceso estén presentes todos los sujetos a quienes determinado acto o relación jurídica los afecta. Esto significa que no se puede resolver el asunto si un sujeto, tanto de la parte activa como pasiva, no se encuentra dentro del proceso. Igualmente, la norma enseña que puede haber pluralidad de sujetos en la parte activa como en la pasiva.

En efecto el litisconsorcio necesario en la parte activa se presenta 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 la deben presentar todos los sujetos interesados en esa relación o acto jurídico; en el segundo caso, aquella se debe dirigir contra todas las personas o sujetos que integran la parte demandada.

En este mismo orden la Corte Suprema³ de Justicia Sala de Casación Civil expresó:

“...El litisconsorcio como bien se sabe, implica la presencia de una pluralidad de personas integrando una de las partes de la relación jurídico procesal, identificándose tres tipos de litisconsorcio; activo, pasivo y mixto, según que la pluralidad de sujetos se halle en la parte demandante o la demandada, o en una o en otra”.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil y Agraria. Expediente No 5753. Sentencia de 22 de julio de 1998.

Por otra parte el Consejo de Estado⁴ expresó sobre las clases de litisconsorcio:

“...El litisconsorcio se presenta cuando uno o los dos extremos de la relación jurídico procesal está integrado por varios sujetos de derecho y puede ser facultativo, cuasinecesario o necesario. El Código de Procedimiento Civil define el litisconsorcio facultativo como aquel en el cual los diversos sujetos de derecho se consideran en sus relaciones con la contraparte como litigantes separados y los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho, ni en perjuicio de los demás (art. 50). Esta clase de litisconsorcio tiene lugar cuando la presencia de los sujetos que lo integran no es requisito para la debida integración del contradictorio, porque ostentan relaciones jurídicas independientes respecto de la otra parte procesal y sólo por razones de conveniencia o de economía concurren a un mismo proceso. La conformación de este tipo de litisconsorcio depende de la voluntad de cada una de las personas que lo integran y su ausencia no vicia la validez del proceso. El litisconsorcio cuasinecesario está regulado en el inc. 3, art. 52 del C. de P.C. y se caracteriza porque no es obligatoria la comparecencia del otro sujeto y aunque no participe o no haya sido citado, los efectos de la sentencia lo cobijan. 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 (art. 51 C de P. C.), lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente. El elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate. El litisconsorcio necesario tiene su fundamento en la naturaleza de la relación sustancial objeto del litigio, definida expresamente por la ley o determinada mediante la interpretación de los hechos y derechos materia del proceso. En el primer evento basta estarse a lo dispuesto por la ley, pero cuando se trata de establecerlo con fundamento en la relación objeto del litigio, se impone un análisis cuidadoso para establecer la naturaleza del asunto y la imposibilidad de proferir un

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Consejero Ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE. 3 de mayo de 2004. Radicación: Número: 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321). Actor: ANDINA DE CONSTRUCCIONES LTDA. Y OTRO. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y OTROS.

pronunciamiento de fondo, sin la comparecencia de un numero plural de sujetos.

De acuerdo con lo anterior el litisconsorcio necesario como su nombre lo indica es aquel que 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 de conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso y que impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente.

SOLUCION DEL ASUNTO

Consignadas las anteriores precisiones respecto del litisconsorcio necesario, se procede ahora al estudio, análisis y decisión del recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la providencia del Tribunal de instancia que no declaró probadas las excepciones que se formularon en el escrito de la contestación de la demanda.

Para el efecto se estudiará en primer lugar, la excepción que se denominó “No agotamiento del requisito de procedibilidad”; y en segundo lugar la “Indebida integración del litisconsorcio”.

1. “No agotamiento del requisito de procedibilidad”

El demandado, señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO a través del apoderado que constituyó para su defensa señaló que la demanda no se

debió admitir toda vez que no existe constancia de haberse agotado el requisito de procedibilidad consistente en adelantar el trámite conciliatorio de conformidad con el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 y que el artículo 613 del Código General del Proceso que señaló expresamente los casos en los cuales no es necesario intentar la conciliación disposición aplicable en esta jurisdicción solo en los casos en que no exista norma expresa al respecto; y que como en este caso existe la norma que así lo ordena se debe agotar dicho procedimiento previo a instaurar la demanda.

Pues bien, con la finalidad de resolver sobre la prosperidad o no de la excepción planteada, es decir, la necesidad de agotar el requisito de procedibilidad relacionado con el trámite de la conciliación prejudicial se estudiará lo que la Ley 1437 de 2011 previó al respecto.

Para el efecto, se debe tener en cuenta el contenido del capítulo II de la mencionada ley, el cual se ocupó de señalar los requisitos previos que se deben cumplir para presentar la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es así como el artículo 161 ibídem, dispone lo siguiente:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8° de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente” (Se resaltó).

Obsérvese cómo en esta disposición se consignan los requisitos y trámites que previamente se deben agotar cuando se presente demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El primero de ellos se refiere a que el asunto sea conciliable en el cual el trámite de la conciliación prejudicial se torna en un requisito que no se puede obviar y tiene que adelantarse en aquellos asuntos en los cuales el derecho sea disponible a contrario sensu cuando el asunto no es de tal naturaleza, es decir, se trata de un derecho que no es disponible no se requiere agotar el requisito de procedibilidad situación que se presenta cuando se reclama el reconocimiento o

reliquidación de una pensión pues en estos casos se trata de derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables toda vez que trata de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y que el artículo 53 de la Constitución Política protege de manera especial.

El inciso 2º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, señala que en los demás casos, la conciliación extrajudicial se puede adelantar, siempre y cuando no exista prohibición expresa al respecto es decir la prohibición tiene que estar contenida en una norma jurídica, pues, no se puede entender de otra manera dicho imperativo.

De igual manera el mismo artículo 161 de la misma normatividad autoriza a la administración a demandar los actos administrativos cuya expedición hubiese sido el producto de la utilización de medios ilegales o fraudulentos sin que previamente deba llevarse a cabo la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Entonces se dan las circunstancias para que la administración demande sus propios actos directamente sin que esté obligada a cumplir con el requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación prejudicial.

Por otra parte, el demandado alude al artículo 613 del Código General del Proceso como sustento legal sobre la obligación de adelantar la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante esta Jurisdicción señalando que no es necesaria en el caso de los procesos ejecutivos. Al respecto, se tiene que decir que esa norma, se refiere al trámite que se debe adelantar cuando se solicite la conciliación extrajudicial, caso en el cual el interesado deberá acreditar la entrega de copia de esa solicitud a la Agencia Nacional

de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos que para la persona convocada y tiene por finalidad que dicha agencia resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, lo mismo que en la audiencia de conciliación correspondiente. Dicho artículo es del siguiente tenor:

“Art°613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente...” (Se resaltó).

Como se observa esta norma no consagra requisito de procedibilidad alguno para acudir a instaurar la demanda ante la Jurisdicción, pues, solo se ocupó de regular los trámites que se deben adelantar ante la Agencia de Defensa Jurídica del Estado para que ésta asista al Comité de Conciliación de la entidad, lo mismo que en la correspondiente audiencia de conciliación.

Por las anteriores razones, se considera que la excepción propuesta sobre la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad por parte de la entidad demandante no tiene fundamento legal, porque, es precisamente la ley la que autoriza a que las entidades públicas demanden sus propios actos y para el efecto no requieren agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, según lo previsto en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que no prosper la excepción denominada “no agotamiento del requisito de procedibilidad”.

2. “Indebida integración del litisconsorcio”

En esta excepción, el demandado señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO considera que se debe integrar el litisconsorcio con el Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto, en su sentir, esta entidad tiene interés, pues, es quien está reconociéndole la pensión.

Dijo que en el hecho sexto se hace referencia a las cotizaciones hechas al Seguro Social, las que según la Universidad de Antioquia se hicieron incluyendo la totalidad de los factores salariales. Que en el hecho séptimo se hace referencia al conflicto que se generó con el ISS, que el hecho octavo es muy dicente al señalar que el desconocimiento del ISS es el que obligó a la Universidad de Antioquia a expedir el acto administrativo ahora cuestionado.

Indicó que conforme a lo anterior la Universidad de Antioquia considera que no es ella la obligada a pagar la suma de dinero que paga sino que le corresponde al ISS; además, el acto administrativo es claro al condicionar el pago hasta el momento en que el ISS asuma la obligación. De lo cual infirió que COLPENSIONES se ha debido vincular al proceso.

Conforme a los planteamientos expuestos en la formulación de la excepción, con la finalidad de proveer sobre la resolución de ésta, se analizará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 sobre el particular.

En este orden de ideas, se procederá al estudio del Capítulo IV de la Ley 1437 de 2012, el cual se refiere al trámite de la demanda, la falta de jurisdicción y competencia (art. 168), el rechazo de la demanda (art. 169), la

inadmisión de la misma (art. 170), y la admisión cuando ésta cumple los requisitos señalados para el efecto.

Ahora, si la demanda reúne los requisitos se debe admitir y se le imprimirá el trámite que corresponda. Así, se lee en el artículo 171 de la citada ley, lo siguiente:

“Artículo 171. *Admisión de la demanda.* El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá:

1. Que se notifique personalmente a la parte demandada y por Estado al actor.
2. Que se notifique personalmente al Ministerio Público.
3. Que se notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso.
4. Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que los reglamentos establezcan para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice. En las acciones cuya pretensión sea exclusivamente la nulidad del acto demandado no habrá lugar al pago de gastos ordinarios del proceso.
5. Que cuando se demande la nulidad de un acto administrativo en que pueda estar interesada la comunidad, se informe a esta de la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de que el juez, cuando lo estime necesario, disponga simultáneamente la divulgación a través de otros

medios de comunicación, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto demandado.

Parágrafo transitorio. Mientras entra en funcionamiento o se habilita el sitio web de que trata el numeral 5 del presente artículo, el juez dispondrá de la publicación en el sitio web del Consejo de Estado o en otro medio de comunicación eficaz” (Se Subrayó).

La norma transcrita contiene el procedimiento que debe seguir el juez cuando la demanda reúne los requisitos de ley, y está en la obligación de imprimirle el trámite adecuado correspondiente aunque el demandante hubiese indicado una vía procesal inadecuada al caso a debatir en el proceso. Así, se debe ordenar la notificación personal al demandado, al actor y al Ministerio Público. Igualmente, está en el deber de ordenar la notificación de aquellos sujetos que de acuerdo con la demanda o las actuaciones acusadas tengan interés directo en el resultado del proceso. Por tanto, la decisión sobre la admisión de la demanda debe estar precedida de un estudio juicioso y cuidadoso para establecer los sujetos que conforme al escrito de demanda y a los actos acusados puedan resultar afectados con la decisión que se adopte al finalizar el proceso.

Pues bien, en el caso sub examine, se solicita la nulidad de la Resolución No 015 de 26 de enero de 2006 expedida por la Universidad Antioquia “por la cual se ordena un pago”, y en ella se consideró y resolvió lo siguiente:

“...1. Que el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No 14732 del 22 de agosto de 2005, concedió la pensión de vejez al señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía 8.295.046, a partir del 22 de diciembre de 2003 y por la suma mensual de \$4.361.72.

2. Que el pensionado es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 *y al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones en la Universidad de Antioquia, esto es, el 30 de junio de 1995, le faltaba menos de diez años para adquirir su derecho.*

3. Que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece un ingreso Base de Liquidación especial para las personas que son beneficiarias del régimen de transición y que al momento de entrar en vigencia el Sistema les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho, de liquidar (sic) la pensión con base en el promedio de lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello.

4. Que el Instituto de Seguros Sociales no ha aplicado debidamente el ingreso base de liquidación expresado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (Se subrayó).

5. Que por medio de la Resolución Rectoral 12094 de 1999, la Universidad resolvió subrogarse en la parte de la obligación que tiene y no reconoce el Instituto de Seguros Sociales con los servidores de la Universidad en el régimen de transición, que al momento de entrar en vigencia el Sistema les faltaba menos de 10 años para adquirir su derecho, de liquidarle según promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello (Se subrayó).

6. Que el término “subrogación”, está concebido en el Código Civil, artículo 1666 como “la transmisión de los derechos del acreedor de un tercero, que le paga”, existiendo la subrogación convencional, en la que en virtud de la Resolución Rectoral 12094 de 1999, la Universidad se subroga voluntariamente en los derechos y acciones de sus servidores públicos que cumplan las condiciones ya señaladas, lo cual es perfectamente factible a la luz del derecho civil.

En estos casos, se trata de un pago voluntario por parte de la Universidad, no de una obligación legal, teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994: “Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la administración que haya recibido o le corresponda regular el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago, de la pensión o prestación correspondiente”.

7. Que la liquidación, conforme a lo señalado anteriormente y tomando en cuenta lo devengado durante el tiempo que le hiciera falta para el cumplimiento de requisitos, esto es, entre el 02 de agosto de 1995 y el 21 de diciembre de 2003, incluyendo las primas de navidad, prima de vacaciones y

prima semestral, que constituyen factor salarial, queda de la siguiente manera:

Concepto	Valor
IBL de las primas	1.461.272
Valor del 75%	1.095.954
Valor subrogación	1.095.954

8. Que la liquidación que resulta de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es de UN MILLON CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$1.461.272), que al aplicarle el 75%, establece un valor de la subrogación de UN MILLON NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$1.095.954) mensuales a partir del 22 de diciembre de 2003.

9. Que no obstante lo anterior, el señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO, se vinculó con la Universidad de Antioquia el 4 de febrero de 2004 y hasta el 22 de agosto de 2004, razón por la cual, deberá descontarse el valor causado durante este período, es decir que el pago se realizará de la siguiente manera: desde el 22 de diciembre de 2003 hasta el 3 de febrero de 2004 y se reactivará nuevamente a partir del 23 de agosto de 2004.

10. Que la Resolución Rectoral 12094 del 4 de mayo de 1999, establece en su artículo primero, que la Universidad se subroga en la obligación del Seguro Social, hasta que dicho instituto asuma la misma a motu proprio o por orden judicial, lo cual únicamente puede obtenerse agotando los recursos de la vía gubernativa y entablando la correspondiente demanda (Se resaltó).

11. Que dado lo anterior, se ordena el pago señalado en el considerando 7 de la presente resolución, a favor el señor (sic) JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO, condicionado a que después de agotada la vía gubernativa ante el Seguro Social o configurado el silencio administrativo, en un término no superior a dos (2) meses, allegue a la Universidad constancia de haber presentado demanda contra el Seguro Social y copia auténtica del auto admisorio de la misma, continuando con el proceso hasta el fallo judicial, de lo contrario, la Universidad procederá a suspender de pleno derecho el pago, sin que sea necesario emitir un nuevo acto administrativo.

Cabe anotar, que la vía gubernativa se entiende agotada cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, no obstante, se presente la figura del silencio administrativo negativo, cuando en los términos del artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o

apelación, no haya sido notificada la decisión sobre ellos. Por tanto, el señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO cuenta con dos (2) meses para obtener respuesta de parte del Seguro Social y dos (2) meses más para instaurar la demanda contra dicho instituto y allegar los documentos antes señalados.

12. Que el señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO diligenció y presentó la petición de reliquidación del monto de la pensión ante el Instituto de Seguros Sociales, como condición previa para iniciar el pago y acreditó ante la Universidad copia de dicha presentación y de los recursos interpuestos.

13. No obstante la desvinculación laboral del señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO, la Universidad de Antioquia ha continuado prestándole el servicio de salud hasta la fecha, motivo por el que en cumplimiento de los artículos 143, 157 literal A) y 204 de la Ley 100 de 1993, hay lugar a efectuar el respectivo descuento del docente por ciento (12%) en salud y según lo establecido en la Ley 797 de 2003, artículo 8, literal d), se descontará el 1%, para la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, dado que el presente pago hace parte de un valor de la prestación económica a reconocer por el **Seguro Social**, la cual supera los diez salarios mínimos legales vigentes (Se subrayó).

Que en mérito de lo expuesto **R E S U E L V E :**

ARTICULO PRIMERO: Pagar temporalmente el resultado de la aplicación del Ingreso Base de Liquidación que consagra el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no reconoce el Seguro Social, al señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía 8.295.046, a partir del 22 de diciembre de 2003, por valor de UN MILLON NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENETA Y CUATRO MIL PESOS (\$1.095.954); a partir del 1º de enero de 2004 un valor de UN MILLON CIENTO SESENTA Y SIETE MIL OCHENTA Y DOS PESO (\$1.167.082); a partir del 1º de enero de 2005 la suma de UN MILLON DOSCIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$1.231.271) mensuales y para el 1 de enero de 2006 UN MILLON DOSCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$1.290.988), hasta que el Seguro Social lo reconozca bien a motu proprio o por orden judicial, suma que se incrementará anualmente según lo establecido en los artículos 21 y 35 de la Ley 100.

ARTICULO SEGUNDO: Descontar el valor del retroactivo, la suma generada entre el 4 de febrero de 2005 y hasta el 22 de agosto de 2004, por las razones expuestas en la parte motiva.

ARTICULO TERCERO: El beneficiario del pago ordenado, deberá allegar a la Universidad, en un término no superior a 2 meses, contados a partir del agotamiento de la vía gubernativa o de configuración del silencio administrativo, constancia de haber presentado demanda contra el Seguro Social y copia auténtica del auto admisorio de la misma, continuando con el proceso hasta el fallo judicial, so pena de operar la suspensión automática del pago, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta Resolución (...)" (Se subrayó) (fl. 53).

La transcripción de la Resolución 015 de 26 de enero de 2006 expedida por la Universidad de Antioquia, "por la cual se ordena un pago", que es el acto demandado en varios párrafos de las consideraciones y en la parte resolutive mencionan al Instituto del Seguro Social. Obsérvese cómo en el considerando No 5, se dice que la Universidad de Antioquia se subroga o se sustituye en la parte de la obligación que el seguro social tiene con los servidores de la citada universidad de conformidad con la Resolución No 12094 de 4 de mayo de 1999 y para dar cumplimiento al inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el considerando 10 la Resolución demandada enfatiza en que la institución universitaria se subroga la obligación del Seguro Social y que éste debe asumirla ya sea motu proprio, es decir, de manera voluntaria, o por una orden judicial, lo cual, se obtendrá a través del agotamiento de la vía gubernativa y presentando la correspondiente demanda.

Según el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011 en la admisión de la demanda el juez debe ordenar la notificación de los sujetos que según la demanda o las actuaciones acusadas tengan interés directo en el resultado del proceso.

En el sub lite luego de la lectura de la demanda y del acto acusado no cabe duda que el Instituto de los Seguros Sociales, hoy la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – tiene interés en el resultado del proceso toda vez que en la resolución demandada lo mencionan como obligado a reconocer y pagar al señor JORGE ELICER OSSA LONDOÑO el valor que de conformidad con el artículo 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993 debe pagarle al citado señor y que según las consideraciones del acto acusado y lo resuelto por él, en principio la Universidad de Antioquia se subroga hasta cuando la entidad que reemplazo al Seguro Social ya sea de forma voluntaria o mediante orden judicial se obligue al pago total de la pensión de la persona aquí demandada.

Entonces en el presente caso y de acuerdo con el artículo 171 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011, sí es necesario que la entidad que reemplazó al Seguro Social esto es la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, comparezca al proceso para que se le garantice el debido proceso y el derecho defensa en el trámite de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la Universidad de Antioquia que pretende anular la Resolución No. 015 de 26 de enero de 2006 expedida por dicha institución a través de la cual se reconoció al demandado el monto de la pensión que inicialmente el Seguro Social no reconoció al señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO.

De acuerdo con lo anterior se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que no prosperó la excepción que se denominó “Indebida integración del litisconsorcio”, y se ordenará la devolución del proceso para que proceda a notificar el auto admisorio de la demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – permitiéndole ejercer sus derechos dentro del presente asunto de conformidad con el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo anteriormente expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia adoptada en la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que adelanta la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA contra el señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO mediante la cual no se prosperó la excepción denominada “No agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia adoptada en la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que adelanta la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA contra el señor JORGE ELIECER OSSA LONDOÑO mediante la cual no se prosperó la excepción denominada

“Indebida integración del litisconsorcio”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo de Antioquia para que notifique el auto admisorio de la presente demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – y pueda intervenir en el presente asunto en defensa de sus derechos de acuerdo con las previsiones del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera



SLIV/jjcp