



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, noviembre primero (01) de dos mil dieciséis (2016)

Resuelve el Despacho, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por apoderado de la parte demandada **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL**, de aquí en adelante **UGPP**, contra el auto proferido el 19 de junio del 2015, por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual **NEGO** el **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** solicitado del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO**, recurso de apelación concedido en el **EFFECTO SUSPENSIVO**, según decisión del 14 de agosto de 2015.

ANTECEDENTES

- Con auto de fecha 14 de agosto de 2015, el A Quo repone el auto del 17 de julio de 2015, concediendo el recurso de apelación, en el efecto suspensivo. (fl. 108 del cuad. 1ª inst.)

PROVIDENCIA APELADA

El A-Quo el 19 de junio de 2015, decidió **NEGAR** el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** pedido por la **UGPP**, del **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO** como último empleador del demandante, por considerar que lo pretendido es garantizar el pago del porcentaje de las cotizaciones que por Ley le corresponden asumir al Empleador, sobre los factores solicitados para la reliquidación de la pensión de jubilación, precisando que cuando el Empleador no cumple con esa obligación, procede la acción de cobro de que trata el artículo 24, de la Ley 100 de 1993.

Que frente al argumento del solicitante, de que el presupuesto y sostenibilidad financiera de su defendida se afectaría al tener que asumir la reliquidación pensional con base en factores de los cuales no se realizaron los respectivos aportes durante la relación laboral, indica que en varios pronunciamientos del **H. CONSEJO DE ESTADO**, autorizó a los Fondos de Pensiones a descontar por todo el tiempo que dejaron de practicarse los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordene por todo el tiempo que dejaron de practicarse, siempre y cuando, sobre ellos no se haya efectuado la deducción legal, preservándose con esto el principio de solidaridad que rige el sistema de seguridad social.

Concluye que el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, a través de la figura del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, no resulta idóneo para cobrar los aportes al sistema de seguridad social por parte del Empleador.

RECURSO DE APELACIÓN

La **UGPP**, solicito **LLAMAR EN GARANTÍA** al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO** por el hecho de que la demandante presto sus servicios como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** para esta Entidad, argumentando que en la sentencia que ponga fin al proceso se autoriza a la Entidad demandada a descontar lo que la Entidad empleadora no aportó al sistema de seguridad general.

Que el sistema público de pensiones está compuesto por los aportes que hace la Entidad empleadora, pero ésta hace el aporte no solo lo hace como Empleadora sino también por el trabajador. Dice que la jurisprudencia autoriza a descontar al trabajador lo que debió aportar y no hizo al sistema general de seguridad social en pensiones, pero que no puede autorizar a descontar lo que el empleador no aportó, porque esa obligación no está a cargo del trabajador.

Afirma que el llamamiento en garantía se hace para lograr que el Empleador pague los aportes que le corresponden hacer si prosperan las pretensiones de la demanda. Que el **CONSEJO DE ESTADO** ha dicho que cuando prosperan esa clase de demandas el trabajador debe pagar los valores que no aportó y para ello debe hacerse un cálculo actuarial y no una simple indexación. Además, que al Empleador se le debe cobrar a través de la acción de repetición y que una cosa es el aporte del trabajador y otra muy distinta, el aporte del Empleador.

Culmina diciendo que por economía procesal, es correcto llamar en garantía con fines de repetición a la Entidad empleadora y no esperar a que después de obtenida sentencia, iniciar otro proceso.

Para resolver se **CONSIDERA:**

COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.C.A, este Tribunal es competente para conocer, en 2ª instancia, por ser el superior funcional, del **JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO** que tomo la decisión.

PROBLEMA JURIDICO

El asunto se contrae en establecer si es procedente la solicitud del **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** solicitado por el apoderado de la **UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL (UGPP)** contra el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO**.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 225 del **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, C.P.A.C.A.**, para realizar el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** la parte interesada debe cumplir con una serie de requisitos mínimos en el escrito de su solicitud, como la identificación del llamado, la información de domicilio y de notificación tanto del convocante como del citado, y los hechos en que se fundamenta el mismo.

Además, la existencia de un **vínculo legal O CONTRACTUAL¹** entre la parte llamante, y el llamado, con el propósito de exigirle que concurra frente a la indemnización del perjuicio que eventualmente puede llegar a quedar a cargo del llamador a causa de una sentencia condenatoria, es decir, es una relación de carácter sustancial que ligue al tercero con la parte que hace el llamamiento, donde este debe responder por la obligación que surja en el marco de una eventual sentencia condenatoria.

Según la norma aludida, se puede vincular a un tercero al proceso judicial respecto del cual se afirme tener derecho legal o contractual, para exigirle la reparación de la indemnización del perjuicio que puede llegar a sufrir el demandado, ó el reembolso total o

¹ C.P.A.C.A Art.225.

Rad. 5000133-33-001-2014-00236-01 NR.

Actor: **BERTHA MARIA FORERO DE PERDOMO**

Demandado: **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP**

parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. También consagra que se puede hacer el llamamiento de garantía con fines de repetición, caso en el cual se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001.

Como ya se dijo, en los términos del artículo 225, para que proceda el **LLAMADO EN GARANTÍA** debe existir una relación de garantía real o personal del llamado con el llamante, de donde surge la obligación de aquél, de resarcir el perjuicio o de efectuar el pago que pudiera ser impuesto dentro del proceso judicial respecto del segundo.

Sobre la figura procesal del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, y los presupuestos para su efectividad, el H. **CONSEJO DE ESTADO**, en providencia del 2 de febrero de 2012² con ponencia del Doctor **ENRIQUE GIL BOTERO** indicó:

"De otro lado, el llamamiento en garantía supone la existencia de un derecho legal o contractual de la que surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso.³ En el mismo sentido, se ha precisado adicionalmente, que la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos. (Se subraya).

Asimismo, ha quedado claro que la exigencia de que, en el escrito de llamamiento, se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y las razones de derecho que sustenten la actuación, tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez y, de otro lado, ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento en garantía que se formula, en orden a que el uso de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que ha sido citada en tal condición al proceso." (Se subraya)

También ha dicho⁴ :

"Al respecto, es pertinente señalar que no encuentra el Despacho sustento jurídico suficiente para establecer la existencia de una relación de garantía entre el llamante y aquel que se pretende llamar, toda vez que la figura del llamamiento en garantía, tal y como lo establece el artículo 225 del C.P.A.C.A, exige la existencia de una relación contractual o legal con aquel que presuntamente es llamado a fin de que responda solidariamente por los perjuicios a que se llegare a condenar al demandado inicial. Visto lo anterior, es claro que no es posible determinar en el sub examine la existencia de una relación legal o contractual siquiera sumaria entre el llamante con aquel que en su arbitrio debe ser llamado en garantía..." (Se subraya)

En conclusión, la viabilidad del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, está supeditada a la existencia de un vínculo legal o contractual, en aras de que el mismo se invoque de manera seria y responsable, garantizando el debido proceso de la persona citada en tal condición al proceso.

CASO CONCRETO

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Providencia del dos (2) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00243-01(42428).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de agosto de 1999, exp. 15871.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, GAMBOA, Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01859-01(57098)

El debate se contrae a establecer si la **UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL (UGPP.)** tiene razón cuando solicita que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO.,** deba ser **LLAMADO EN GARANTÍA -.**

Desde ya la Sala dirá que la decisión del A.Quo, deberá **CONFIRMARSE** por las siguientes razones:

El objeto de proceso es la **reliquidación de la pensión de vejez** de la actora, **BERTHA MARIA FORERO DE PERDOMO,** y por el medio de control de **NULIDAD Y RRESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,** se cuestiona la legalidad del acto administrativo expedido por la **UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL (UGPP.)** tema del cual no se puede cuestionar al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO.**

Según la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL – UGPP,** el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO,** no realizó los aportes al sistema general de pensiones, sobre los factores salariales para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación.

Debe precisarse que contrario al argumento esbozado por el apelante, frente a los descuentos que deba hacerse al empleador que presuntamente no cumplió con sus obligaciones legales (aportes a los Fondos de Pensiones de todos los factores salariales), proceden las acciones de cobro contempladas en la Ley 100 de 1993, tendientes a adelantar las acciones de cobro de las sumas que se comprueben se dejaron de pagar a los Fondos de Pensiones. Para tal efecto, las liquidaciones hechas por las Administradoras de fondos prestaran merito ejecutivo para el cobro de dichas sumas.

Así lo señaló el H. **CONSEJO DE ESTADO,**⁵:

“En este orden de ideas, considera el Despacho que en el sub judice, como lo señaló el Tribunal, no hay responsabilidad por parte de la Rama Judicial frente a la obligación de cancelar la reliquidación de pensión reclamada, toda vez que no existe entre llamado y llamante una relación de garantía que le imponga a aquél el deber de responder por las obligaciones a cargo de CAJANAL EICE en liquidación, hoy UGPP.

Sumado a lo expuesto, se aclara que CAJANAL EICE en liquidación fue quien emitió el acto administrativo aquí acusado, de tal forma que de llegarse a ordenar en la sentencia del proceso el pago de lo pretendido, deberá responder por lo que se le reconozca y adeuda a la demandante.

Todo lo anterior, sin perjuicio de cualquier eventual acción de CAJANAL EICE en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, frente a la Rama Judicial, en relación con las sumas de dinero que se compruebe que no fueron cotizadas por ésta última, como entidad empleadora a la Administradora del Fondo de Pensiones y que hicieran falta para efectuar la reliquidación de la pensión correspondiente a nombre de la señora Nidia María Pérez Pinto.” (Se subrayó)

Así las cosas, no resulta ser el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,** la vía legal para la definición, reconocimiento y cobro de los valores adeudados por el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO,** al Fondo de Pensiones, pues el Legislador creó los mecanismos legales para su cobro, y no es a través, la figura del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA,** como afirma el apelante.

⁵ Auto interlocutorio del 09 de julio de 2014, Sección 2ª, Subsección B, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicado 15001-23-42-000-2013-00252-01 (4700-13).

Rad. 5000133-33-001-2014-00236-01 NR.

Actor: **BERTHA MARIA FORERO DE PERDOMO**

Demandado: **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP**

En consecuencia, **SE CONFIRMARA** el proveído impugnado.

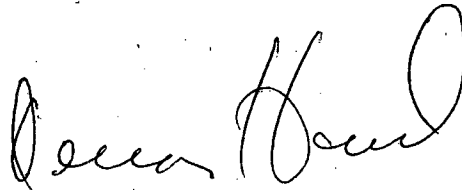
Por lo expuesto, el **DESPACHO**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio proferido el 19 de junio de 2015 por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo, previa **DESANOTACIÓN** en los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada