



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, noviembre ocho (08) de dos mil dieciséis (2016)

Resuelve la Corporación, en segunda instancia, el recurso de apelación formulado por apoderado de la parte demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES** de aquí en adelante **UGPP**, contra el auto proferido el 22 de abril del 2016, por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual **NEGO** el **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** del extinto **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS)** y **LITIS CONSORCIO NECESARIO**, recurso de apelación concedido en el **EFFECTO SUSPENSIVO**.

ANTECEDENTES

- Con auto de fecha 12 de julio de 2016, el A Quo concede el recurso de apelación, en el **EFFECTO SUSPENSIVO**. (fl. 7 del cuad. 1ª inst.)

PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto del 22 de abril de 2016, la **JUEZA SEGUNDA ADMINISTRATIVA ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, decidió **INDADMITIR** el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** e integración del **LITIS CONSORCIO NECESARIO** solicitado por el apoderado de la **UGPP.**, contra el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS.**, como último empleador del demandante.

Explica que el Art. 225 del C.P.A.C.A., la Ley 678 de 2001 y el Art. 64 de C.G.P. faculta a quien resulte perjudicado por resultado de una sentencia, de exigir a un tercero una reparación o reembolso del pago que tuviere que hacer con ocasión de aquella.

Afirma que el escrito de **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, no satisface las exigencias formales del C.P.A.C.A., Que en el evento de que se accedan a las pretensiones de la demanda, la corresponde al Juez autorizar los descuentos de Ley a los aportes por los factores salariales, sobre los cuales no hubiera hecho la Entidad Empleadora a la Administradora de pensiones.

Indica que no es del caso **LLAMAR EN GARANTÍA** al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS.**, pues en el evento regulado los artículos citados, la Entidad demandada podrá obtener el pago de las sumas adeudadas por el Empleador.

Trae a colación providencias del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**¹ que zanján precedente vertical en este punto, y que confirman la tesis del A Quo en negar la solicitud de **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** del **DAS.**, como Empleador del demandante, bajo el argumento de que la demandada podrá obtener el pago pretendido por la acción ejecutiva contemplada para estos casos.

¹ Proceso No.50001-33-33-005-2014-00127-01 y 50001-33-33-005-2014-00128-01
Rad. 50001-33-33-002-2014-00479-01 NR.
Actor: **CARLOS JULIO RODRIGUEZ**
Demandado: **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP**

Frente a la solicitud de conformar el **LITIS CONSORCIO NECESARIO**, cita el artículo 61 del **C.G.P.**, para explicar que el **LITIS CONSORCIO NECESARIO** surge de una relación jurídica inescindible, al punto que al tomar una decisión, esta deba ser uniforme para todos.

Explica que la solicitud de integración del **LITIS CONSORCIO NECESARIO** se atribuye en que el Empleador no efectuó los aportes respecto todos los factores salariales cuya inclusión reclama el demandante. Luego es evidente que lo planteado no es que entre el **LLAMANTE EN GARANTÍA** y el **LLAMADO**, haya una relación jurídico-material, como para que deba integrarse como **LITIS CONSORTE** al proceso.

Afirma que el problema planteado en la demanda, puede decidirse de fondo sin la comparecencia de la Entidad cuya vinculación se pretende. Que por mandato expreso de la Ley, no encuentra que sea indispensable la presencia del **DAS.**, para que el proceso pueda continuar contra la **UGPP.**

Concluye diciendo que no se satisfacen los requisitos del artículo 61 de **C.G.P.**, para tener como **LITIS CONSORTE NECESARIO** al **DAS.**, pues no se logró demostrar la existencia de un vínculo jurídico respecto de la cual deba decidirse uniformemente, de tal suerte que su ausencia impida tomar una decisión con la eficacia legal correspondiente.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada solicito **LLAMAR EN GARANTÍA** al **DAS.**, bajo el argumento de que la demandante presto sus servicios como **DETECTIVE PROFESIONAL** para dicha Entidad.

Dice que el auto impugnado rechaza el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** aduciendo que la sentencia que ponga fin al proceso se autoriza a la Entidad demandada a descontar lo que la Empleadora no aportó al sistema de seguridad social.

Explica que el sistema público de pensiones está compuesto por los aportes que hacen los Empleadores a dicho sistema y el Empleador aporta también lo que les corresponde a los trabajadores.

Dice que según la jurisprudencia se autoriza a descontar al trabajador lo que no aporó al sistema general de pensiones, pero que no se puede descontar el aporte que le correspondía al Empleador y pero no puede autorizar a descontar lo que el Empleador no aportó al Fondo de pensiones, por ello el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** se hace para lograr que el Empleador pague los aportes que le hubiera correspondido hacer, si las pretensiones de la demanda prosperan.

Que la jurisprudencia del **CONSEJO DE ESTADO**², ha dicho que esa clase de demandas, los trabajadores deben pagar los valores que no aportó y para ello se debe hacer un cálculo actuarial y no una simple indexación, y en lo que respecta al aporte del Empleador se puede cobrar este dinero por acción de repetición, es decir, una cosa es el aporte del trabajador y otra distinta la del Empleador. Que existe un derecho legal de cobrar al Empleador dichas cotizaciones dejadas de cancelar al Fondo.

Concluye afirmando que, por economía procesal, se debe llamar en garantía con fines de repetición a la Entidad Empleadora, **DAS.**, y no esperar a que haya sentencia, para iniciar otro proceso.

Para resolver se **CONSIDERA:**

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad: 25000-23-25-000-2010-00014-01
Rad. 50001-33-33-002-2014-00479-01 NR.
Actór: **CARLOS JULIO RODRIGUEZ**
Demandado: **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP**

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 **JUZGADO SEGUNDO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, que tomo la decisión.

PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a establecer si es procedente la solicitud del **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** y **LITIS CONSORCIO NECESARIO** hecha por el apoderado de la **UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL (UGPP.)** contra el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- DAS.**

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 CONTRACTUAL**³ entre la parte llamante, y el llamado, con el propósito de exigirle que concorra 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, o el reembolso total o 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 2012⁴ 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"

³ C.P.A.C.A Art.225.

⁴ 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).

Rad. 50001-33-33-002-2014-00479-01 NR.

Actor: **CARLOS JULIO RODRIGUEZ**

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

proceso.⁵ 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 dicho⁶ :

“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.

LITISCONSORCIO NECESARIO

De acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, el **LITIS CONSORCIO NECESARIO** se presenta cuando entre dos o más personas existe una unidad sustancial, bien por la naturaleza misma de la relación o acto jurídico en debate, o por disposición legal; lo que impone la necesidad de que todas las personas comparezcan al proceso en calidad de demandantes o demandados. Adicionalmente, la Sentencia que se profiera debe ser única en su contenido para la pluralidad de quienes integran la respectiva parte, por lo que la falta de integración del **LITIS CONSORCIO** impediría al Juez resolver de fondo.

Lo anterior quiere decir, que para que prospere la excepción de **INDEBIDA CONFORMACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO**, supone la existencia de pluralidad de partes interesadas en el asunto; es imperativo que exista una relación o acto jurídico que implique que deba ser resuelta, de manera uniforme, para todas las partes, sin que sea posible tomar una decisión de mérito, salvo como ya se dijo, se vinculen a todas las partes que puedan tener interés en el proceso.

Un litisconsorcio necesario se presenta cuando alguna de las partes (demandante o demandada), deba, obligatoriamente, estar integrada por más de una persona;

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de agosto de 1999, exp. 15871.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 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)

so pena de la invalidez de la actuación, dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate.

Al respecto el **H. CONSEJO DE ESTADO** en providencia del 27 de marzo de 2014, señaló:

Entre tanto, es preciso indicar que en la composición de un litigio pueden fungir como parte demandante y demandada una sola persona en cada caso o por el contrario pueden converger a integrarlas, una pluralidad de sujetos, evento en el cual se está en presencia de lo que la ley y la doctrina han denominado un litisconsorcio.

Esta figura consagrada en nuestra legislación procesal, puede ser de dos clases atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso, litisconsorcio necesario, y voluntario o facultativo.

El litisconsorcio necesario ocurre cuando hay una pluralidad de sujetos que actúan en calidad de demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una "relación jurídico sustancial", caso en el cual y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos⁷.

Tanto en el **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, como la jurisprudencia vigente del **H. CONSEJO DE ESTADO**, es clara en indicar que para la prosperidad de la excepción **LITIS CONSORCIO NECESARIO** invocada por la parte demandante, debe existir una "relación jurídico sustancial" que implica la presencia de esa persona en el proceso, pues la decisión que se tome en el mismo, puede beneficiarla o perjudicarla.

CASO CONCRETO

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 **DAS.**, deba ser **LLAMADO EN GARANTÍA** o integrar el **LITISCONSORCIO NECESARIO** en este proceso.

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** del actor, **CARLOS JULIO GONZALES ACOSTA**, y por el medio de control de **NULIDAD Y RREESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se cuestiona la legalidad del acto administrativo expedido por la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL – UGPP.**, tema del cual no se puede cuestionar al **DAS.**

Según la **UNIDAD ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL (UGPP.)**, el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS.**, no realizó los aportes al sistema general de pensiones, sobre los factores salariales para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación.

Le asiste razón al A Quo en negar el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** solicitado, debido a que los fundamentos facticos y jurídicos ofrecidos por el apelante, no permiten colegir ninguna relación legal o contractual con el llamado en garantía, además, de existir las vías legales para el cobro efectivo de los aportes que se prueben, dejaron de hacerse por parte del Empleador al Fondo de Pensiones. Además, el **DAS.**, no tendría ningún tipo de

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 26 de mayo de 2005, radicado No. 19001-23-31-000-1998-00476-01(25341), Actor: **SOCIEDAD TISNES IDARRAGA Y ASOCIADOS, C.P.** Ruth Stella Correa Palacio,

Rad. 50001-33-33-002-2014-00479-01 NR.

Actor: **CARLOS JULIO RODRIGUEZ**

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

responsabilidad en el llegado caso de prosperar las pretensiones de la demanda, máxime cuando lo discutido es la legalidad de unos actos administrativos en los cuales no tuvo ningún tipo de participación en su expedición.

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**,⁸:

"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 **DAS.**, 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**.

Respecto a la petición de integración del **LITISCONSORCIO NECESARIO** hecha por la parte demandada, **UGPP.**, de vincular al proceso al **DAS.**, por tener interés en las resultas del proceso.

Como ya se dijo, lo que pretende el actor es la reliquidación de la pensión que le fue reconocida por la **UGPP.**, sin que se discuta la compatibilidad de la pensión entre estas Entidades. En ese orden de ideas, la no participación del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS.**, en el presente asunto, no impide un pronunciamiento respecto de la reliquidación solicitada, pues las pretensiones formuladas por el interesado, sólo involucran a la **UGPP.**

En el sub-lite no se configura un **LITISCONSORCIO NECESARIO** por la naturaleza de los actos en discusión, ni existen entre las citadas Entidades una unidad sustancial que pueda desprender la necesidad de que se vincule al **DAS.**, al proceso para obtener una sentencia de mérito acorde a las pretensiones de la demanda y se puede resolverse el fondo de la controversia, sin necesidad de vincular esta Entidad, más cuando lo discutido es la legalidad de unos actos administrativos en los cuales no tuvo ningún tipo de participación en su expedición, el **DAS.**

⁸ 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. 50001-33-33-002-2014-00479-01 NR.

Actor: **CARLOS JULIO RODRIGUEZ**

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

En consecuencia, **SE CONFIRMARA** el proveído impugnado por cuanto como se pudo observar el **DAS.**, no tendría ningún tipo de responsabilidad en el llegado caso de prosperar las pretensiones de la demanda, máxime cuando lo discutido es la legalidad de unos actos administrativos en los cuales no tuvo ningún tipo de participación en su expedición y por ello, se **CONFIRMARA** el proveído impugnado.

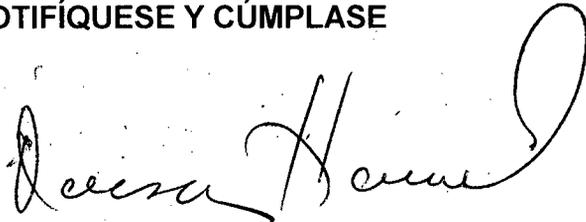
Por lo expuesto, el **DESPACHO**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio proferido el 22 de abril de 2016 por el **JUZGADO SEGUNDO 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