

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, noviembre dieciocho (18) de dos mil dieciséis (2016)

RADICACIÓN: 50-001-33-33-005-2014-00130-01
DEMANDANTE: ESTER JULIA RAMOS OLAYA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN SOCIAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL – UGPP
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

ASUNTO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN SOCIAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, contra el auto de fecha 4 de septiembre de 2014, por medio del cual el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Villavicencio no admitió el llamamiento en garantía propuesto por el apoderado de la entidad demandada.

ANTECEDENTES:

La señora **ESTER JULIA RAMOS OLAYA**, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN SOCIAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, con el objeto de obtener la nulidad parcial de los siguientes actos

administrativos proferidos por CAJANAL: 1) Resolución No. 08911 de febrero 25 de 2009, mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez, 2) Resolución No. PAP 007611 de julio 30 de 2010, por la cual se le reliquidó la pensión y 3) Resolución No RDP 034723 de julio 30 de 2013, por medio de la cual se le negó la reliquidación de la pensión de la actora con base en el 75% del promedio de todos y cada uno de los factores salariales devengados por esta en el último año servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión de vejez de la señora ESTER JULIA RAMOS OLAYA, en cuantía del 75% del salario promedio del último año de servicio, con inclusión de la totalidad de los factores salariales, con efectividad a partir del 1 de julio del 2009.

Pidió, la actualización a valor presente de las sumas de dinero adeudadas; el pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas y que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

Notificado el auto admisorio de la demanda y durante el término de traslado, la entidad demandada UNIDAD ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP llamó en garantía de conformidad con el artículo 225 del CPACA, a la E.S.E SOLUCIÓN SALUD DEL META E.S.E.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 4 de septiembre de 2014, el *a quo* no admitió el llamamiento en garantía de la E.S.E SOLUCIÓN SALUD DEL META E.S.E, propuesto por el apoderado de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por considerar que según lo dispuesto en reiterada jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el evento de que se accedan a las pretensiones, al juez le corresponde autorizar a la entidad demandada para que practique los

descuentos correspondientes a los aportes que no hubiere hecho la entidad a la cual prestó sus servicios la pensionada.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión del a quo, la entidad demandada, interpuso recurso de apelación, por considerar que si el llamamiento no está llamado a prosperar, debe decirlo en la sentencia que ponga fin a la instancia y no al principio del proceso, donde ni siquiera se ha debatido el tema.

Aclaró, que la decisión de rechazar un llamamiento en garantía no puede resolverse de fondo como pretende hacerlo en el auto impugnado el despacho, puesto que según el espíritu del Código General del Proceso, el llamamiento en garantía es una demanda de quien asegure tener un derecho para hacer el llamamiento; por lo que al negar dicho derecho al momento de la admisión de la demanda del llamamiento en garantía, el despacho ni siquiera ha resuelto el proceso, sino que aún antes de haberse trabado la Litis con el llamado, ya resolvió a su favor el llamamiento.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el artículo 226 del CPACA, concordante con el numeral 7º del artículo 243 ibídem, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que niega el llamamiento en garantía.

Cabe señalar, que el conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la reciente decisión de unificación del Consejo de Estado¹, en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria, dijo así el órgano de cierre de esta jurisdicción en el mencionado pronunciamiento:

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014.

*“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 probada 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”.*

Ahora bien, establecida la competencia del despacho para conocer del recurso de apelación contra la decisión objeto de alzada, se procede a su estudio en el siguiente orden:

De los argumentos sostenidos por el juzgador de primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de alzada, se precisa que el problema jurídico consiste en establecer si es procedente acceder al llamamiento en garantía solicitado por la parte demandada y/o si, tal como lo definió el *a quo*, en los asuntos como el presente no se hace necesaria dicha figura procesal.

Ahora bien, el artículo 172 del C.P.A.C.A. prevé que durante el traslado de la demanda, la parte accionada deberá contestar la demanda y, si es su deseo, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía o presentar demanda de reconvención.

A su vez el artículo 225 del CPACA, contempla la posibilidad del llamamiento en garantía, diciendo:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de

aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales..."*

Descendiendo al caso concreto, considera el despacho que aunque existió un vínculo laboral entre la demandante y la E.S.E. SOLUCIÓN SALUD DEL META E.S.E., que obligaba al referido ente a realizar las respectivas cotizaciones al sistema general de pensiones sobre los factores que integren el IBL de la pensión al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, no puede entenderse que de dicho vínculo se desprenda accesoriamente una obligación legal o contractual entre el empleador con la UGPP como fondo de pensiones.

Se debe recordar que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010², autorizó expresamente a las entidades que han sido condenadas a descontar de las sumas impuestas, 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 hubiese efectuado la deducción legal, preservándose con esto el principio de solidaridad que rige el sistema de seguridad social. Igualmente, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro, en contra del empleador que no cumplió con sus obligaciones legales, con base en la liquidación que determina el valor adeudado, la cual prestará mérito ejecutivo.

² Consejo de Estado, Sección Segunda. Rad. 0112-09.

Por último, el Consejo de Estado³ en pronunciamiento del 12 de mayo de 2015 precisó que el llamamiento en garantía tan sólo procede frente a los agentes del estado y no frente a las instituciones, caso en el cual es indispensable la aportación de la prueba sumaria sobre su culpa grave o dolo.

En consecuencia, no resulta viable jurídicamente la vinculación del tercero mencionado por la entidad demandada, cuando resulta evidente que la discusión del derecho en litigio se circunscribe a la nulidad parcial de las resoluciones y actos administrativos expedidos por la entidad accionada, en ejercicio de sus funciones como administradora del régimen de seguridad social en pensiones.

Finalmente, frente a la censura que esgrime la entidad de que el juzgador no podía rechazar el llamamiento en garantía sino que debió resolverlo en la sentencia que ponga fin a la actuación, considera el despacho que dicha intelección no es acertada, toda vez, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 66 del CGP aplicable por remisión del artículo 227 del C.P.A.C.A., si se halla procedente el llamamiento, se ordenará notificar personalmente al convocado, correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial y éste podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer, con lo cual se le protegen los derechos a la defensa y contradicción que le asisten.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 4 de septiembre de 2014, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Villavicencio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A". Providencia del 12 de mayo de 2015, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00099-01(1192-15) Actor: SOFIA WALDRON MONTENEGRO.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado