

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

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

RADICACIÓN: 50-001-33-33-003-2014-00265-01
DEMANDANTE: FABIO MONTES
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 5 de noviembre de 2015, por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio negó el llamamiento en garantía propuesto por la entidad recurrente.

ANTECEDENTES:

El señor **FABIO MONTES**, 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 actos administrativos contenidos en las siguientes resoluciones proferidas por CAJANAL: 1) No. 59629 de diciembre 09 de 2008, mediante la cual se le

reconoció la pensión de vejez; 2) No. PAP-050130 de abril 27 de 2011, a través de la cual se le reliquidó la pensión por retiro definitivo del servicio.

Igualmente, solicitó la nulidad total de las resoluciones números RDP-017451 de abril 17 de 2013, proferida por el Subdirector de Pensiones de la UGPP, a través del cual le negó la reliquidación de la pensión; No RDP-025092 de mayo 31 de 2013, proferida por el Director de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, mediante la cual confirmó por vía de apelación la resolución RDP-017451 de abril 17 de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a que le reconozca, liquide, indexe, y pague retroactivamente la pensión de vejez conforme a la Ley 33 de 1985, con el 75% del promedio de la asignación básica y todo lo devengado en el último año de servicio.

Pidió, condenar a la UGPP: a indexar el valor a pagar; cancelar las diferencias que resulten entre lo que viene pagando y la liquidación que resulte de la sentencia favorable que se profiera, desde enero 1º del año 2010, fecha de retiro definitivo del servicio. Igualmente que la sentencia que ponga fin al proceso deberá ser cumplida en los términos señalados en los artículos 192 C.P.A.C.A. 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, al HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 05 de noviembre de 2015, el *a quo* no admitió el llamamiento en garantía del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE

VILLAVICENCIO, propuesto por el apoderado de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por considerar que la finalidad del llamamiento en garantía es que el llamado asuma el reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer el demandado como resultado de la sentencia, es decir, es consecuencia directa de la prosperidad de las pretensiones de la demanda inicial y no de una diferente como la que recae sobre el cumplimiento del empleador en el pago de los aportes a la seguridad social; contra el empleador proceden las acciones de cobro que consagra el artículo 245 de la ley 100 de 1993, en virtud de la cual corresponde a las entidades administradoras de diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, donde la liquidación que determina el valor prestará mérito ejecutivo.

Así mismo, le indicó que existiendo un proceso plenamente definido por la ley para recobrar el dinero que el empleador no consignó oportunamente, no es por el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, a través de la figura del llamamiento en garantía, el mecanismo judicial idóneo para definir esos valores. Igualmente le indicó que como el asunto debatido gira en torno a la reliquidación de la pensión de jubilación, derecho de especial protección constitucional, la entidad administradora de pensiones no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se pueden derivar de la mora del empleador en el pago de dichos aportes.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, interpuso recurso de apelación, considerando que el sistema público de pensiones está compuesto por los aportes que hace la entidad empleadora; pero la entidad empleadora aporta como empleador y

descuenta al trabajador un porcentaje menor para también aportarlo; es decir, cuando la entidad empleadora hace el aporte, no está aportando únicamente el porcentaje del trabajador, sino que también le toca aportar como empleador, así mismo, dijo que los llamamientos en garantía se hacen precisamente para lograr que el empleador pague los aportes que le hubiera correspondido hacer si las pretensiones de la demanda prosperan.

Arguyo, que el consejo de estado¹, ha dicho que cuando prosperen esta clase de demandas, el trabajador debe pagar los valores que no aportó y que para ello debe hacerse un cálculo actuarial y no una simple indexación; en lo que respecta al aporte del empleador, se le puede cobrar a través de una acción de repetición es decir; una cosa es el aporte al trabajador y otra muy distinta es el aporte al empleador; Finalmente indicó que por economía procesal, lo correcto era llamar en garantía a la entidad y no después de obtenida la sentencia, iniciar otro proceso judicial.

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 Estado², 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:

“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente: GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación Número: 25000-23-25-000-2010-00014-01(1849-13).

² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (I), 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.

*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 reconvenición.

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 el demandante y el HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO, 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 2010³, 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.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Rad. 0112-09.

Por último, el Consejo de Estado⁴ en reciente pronunciamiento 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 de las resoluciones expedidas por la entidad accionada, en ejercicio de sus funciones como administradora del régimen de seguridad social en pensiones:

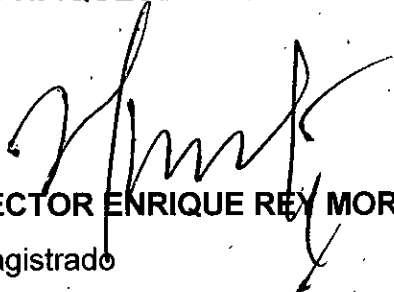
En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 5 de noviembre de 2015, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

⁴Consejo 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.