

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

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

RADICACIÓN: 50-001-33-33-005-2015-00015-01
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ ORTEGA
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 del 16 de julio de 2015, 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:

El señor **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ ORTEGA**, 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 de los actos administrativos contenidos en las siguientes resoluciones proferidas por la demandada: 1) Resolución No. RDP 009442 de marzo 19 de 2014, mediante la cual negó la reliquidación de su pensión de vejez con inclusión de todos

los factores salariales devengados en el último año de servicios como empleado público del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA AERONÁUTICA CIVIL; 2) Resolución No. RDP 014272 de mayo 8 de 2014, mediante la cual se resolvió el recurso de Reposición y 3) Resolución No RDP 018543 de junio 12 de 2014, expedida por el Director de Pensiones, mediante la cual resolvió el recurso de apelación confirmando la negativa de reliquidar la pensión de vejez.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la demandada reliquidar la pensión vitalicia de vejez con base en todos los factores devengados y reconocidos por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE AERONÁUTICA CIVIL, de acuerdo con el último año de vinculación y según el régimen especial aplicable a favor como empleado público, con retroactividad al 01 de febrero del 2004 fecha en que se le reconoció su pensión efectiva por retiro definitivo del servicio y cancelar a su favor el reajuste de las mesadas pensionales, mesadas adicionales y demás derechos que le fueron cancelados sin inclusión de estos factores salariales, con retroactividad al 01 de febrero de 2004

Pidió, que se le cancelen el valor de la indexación correspondiente sobre la totalidad de las condenas que se impongan, con efectividad a partir del 1º de febrero de 2014 y de los intereses moratorios causados a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, se ordene que la sentencia que ponga fin al proceso sea cumplida en los términos señalados en el 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, a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONAUTICA CIVIL.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 16 de julio de 2015, el *a quo* no admitió el llamamiento en garantía de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONAUTICA CIVIL, propuesto por el apoderado de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por considerar que la solicitud no satisface las exigencias formales del artículo 225 del C.G.P. frente al UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONAUTICA CIVIL, toda vez, que en el evento de que se acceda a las pretensiones de la demanda, 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 y la entidad demandada por si sola puede obtener el pago por parte de la empleadora de la demandante.

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, argumentando que 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.

Arguyo, que el consejo de estado¹, se ha pronunciado en el sentido de 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

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).

empleador. Finalmente indicó que por economía procesal, lo correcto era llamar en garantía con fines de repetición a la entidad empleadora y no esperar a que después de obtenida una sentencia, iniciar otro proceso judicial.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el artículo 226 del CPACA, concordante con el numeral 7º del artículo 243 ibídem, éste 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 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 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”.*

² 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.

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 sentados 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 reconvencción.

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 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA AERONAUTICA CIVIL, 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, correspõnde 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.

Por último, el Consejo de Estado⁴ 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 el 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

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

⁴ Consejo 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.

resoluciones expedidas por la entidad accionada, en ejercicio de sus funciones como administradora del régimen de seguridad social en pensiones.

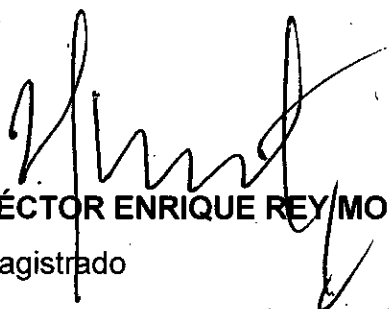
En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 16 de julio de 2015, por el Juzgado Quinto 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