

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

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

RADICACIÓN: 1100133-35-007-2015-00199-01
DEMANDANTE: HERNANDO ARTURO SUAREZ PARADA
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 6 de noviembre de 2015, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo Oral de Villavicencio negó el llamamiento en garantía propuesto por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

El señor **HERNANDO ARTURO SUAREZ PARADA**, 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: 1) Resolución No. RDP No. 030904 de octubre 10 de 2014, mediante la cual negó la

reliquidación de la pensión de vejez; y 2) la Resolución No. RDP No. 039589 de diciembre 31 de 2014, por medio de la cual resolvió el recurso de apelación confirmando la negativa de reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó declarar que tiene derecho a que la UGPP le reconozca, liquide y pague el valor correspondiente a la revisión de su pensión de vejez, liquidando el 75% del valor de los salarios devengados durante el último año de servicios de conformidad con la Ley 6 de 1945, Ley 4 de 1966, Ley 33 de 1985, Decreto 1045 de 1978 y 71 de 1988.

Pidió, que la entidad demandada aumente el valor de su pensión, teniendo en cuenta los incrementos porcentuales establecidos por el Gobierno Nacional, las primas y demás emolumentos que constituyen el salario, a partir de la nueva cuantía del 75%; que reconozca las diferentes mesadas generadas por la inclusión de todos los factores salariales, las mesadas adeudadas, los ajustes de valor de dichas sumas conforme con el IPC y los intereses moratorios después de la ejecutoria del fallo. Igualmente que se le condene en costas y agencias en derecho.

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 INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA.

PROVIDENCIA APÉLADA:

Mediante auto del 06 de noviembre de 2015, el *a quo* no admitió el llamamiento en garantía del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO-ICA, propuesto por el apoderado de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por considerar que existe un proceso plenamente definido por la ley

para recobrar el dinero que el empleador no consignó oportunamente, por lo tanto, no resulta ser 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.

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 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, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias

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).

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 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.

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

Encuentra el despacho, que si bien es cierto, existió un vínculo laboral entre el demandante y el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO -ICA-, que obligaba a este último a realizar las respectivas cotizaciones al sistema general de pensiones sobre los factores que integran el IBL de la pensión del actor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, no puede desprenderse de dicho vínculo 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

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

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.

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 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,

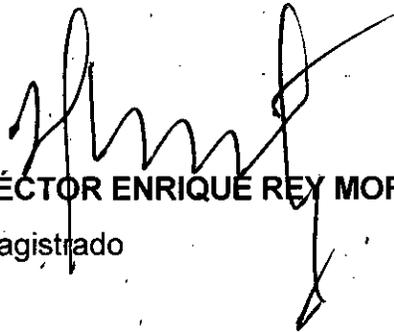
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 6 de noviembre de 2015, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Villavicencio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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.

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