

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, diciembre primero (01) de dos mil dieciséis (2.016)

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 LA PROTECCION SOCIAL** de aquí en adelante **UGPP.**, contra el auto proferido el 11 de julio del 2016, por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual **NEGO** el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS.**

ANTECEDENTES

- Con auto de fecha 16 de agosto de 2016, el A Quo concede el recurso de apelación, en el **EFFECTO SUSPENSIVO**. (fl. 290 del cuad. 1ª inst.)

PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto del 11 de julio de 2016, el A-Quo decidió **NEGAR** la solicitud de **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** hecha por el apoderado de la **UGPP.**, contra **EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS.** como último Empleador de la demandante.

Explica que la figura procesal del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** está contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., en el que se establece que 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, debiendo cumplir con unos requisitos de procedencia contemplados en la referida norma, sin imponer la obligación de aportar prueba sumaria del derecho a formular el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**.

Dice que según lo anterior, y descendiendo al caso en concreto, considera que aunque existió un vínculo legal entre el demandante y su Empleador en virtud del cual se impuso la obligación de realizar las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones, 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 la Entidad Empleadora con la **UGPP.**, como **FONDO DE PENSIONES**, imposibilitando de esta forma su vinculación al proceso.

Argumenta que el fundamento que se invoca para **LLAMAR EN GARANTÍA** a la Entidad Empleadora, es que se afectaría el presupuesto de la Entidad y de paso la sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones, al tener que asumir el pago de la liquidación pensional con base en unos aportes que no se realizaron durante la relación laboral. Indica el A Quo que en estos casos el **CONSEJO DE ESTADO** en sentencia de unificación del 4 de Agosto de 2010, autorizo expresamente a las Entidades accionadas, 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

Rad. 50001-33-33-001-2015-00498-01 NR.

Actor: **JANET GENOVEVA BARBOSA ESPINEL**

Demandado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP.**

ellos no se hubiese efectuado la deducción legal, preservándose con esto el principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social.

Que aunque la **UGPP.**, señala que se autoriza a realizar los descuentos al pensionado de lo que debió aportar sobre los factores a incluir, solo puede descontarse un 25% equivalente al 4% de la cotización de estos aportes correspondientes al trabajador, ya que el 75% restante corresponde al 12% de la cotización a cargo del Empleador que se **LLAMA EN GARANTÍA**, al respecto, debe precisarse que en contra del Empleador que no cumplió con sus obligaciones legales, proceden las acciones de cobro que consagra el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, correspondiéndole a las Entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar tales acciones, con base en la liquidación que determina el valor adeudado, la cual prestara merito ejecutivo.

Concluye diciendo que existe un proceso plenamente definido en la Ley para recobrar el dinero que el Empleador no consigno oportunamente, por lo tanto, no resulta ser el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**; a través de la figura del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, el mecanismo judicial idóneo para definir esos valores, situación que permite negar el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**.

RECURSO DE APELACIÓN

Explica que el auto impugnado rechaza el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** aduciendo que la existencia de un vínculo entre el demandante y la Entidad a la que presto el servicio, no implica que esta esté obligada legal o contractualmente, con la Entidad administradora del régimen pensional al que se encuentre afiliado el demandante a reembolsar total o parcialmente el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

Estima que pese lo anterior, en el escrito de **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** que según el C.G.P., es en realidad una demanda en contra del llamado; afirma que entre la Entidad demandada y el antiguo empleador de la parte actora, existe una relación legal, puesto que el Sistema General de Pensiones le impone la obligación al Empleador de hacer aportes sobre el valor devengado por el trabajador; que para el caso de la **UGPP.**, cumplió con la obligación de liquidar la pensión sobre los factores salariales que le fueron aportados al trabajador por su Empleador, es decir, que si la sentencia ordena que la **UGPP.**, tiene la obligación de reliquidar la pensión, dicha reliquidación comprendería factores salariales sobre los cuales nunca cotizo el Empleador y que en consecuencia afecta el patrimonio de la **UGPP.**, puesto que tendría que pagar mesadas pensionales sobre valores que nunca fueron cotizados. Por lo que considera que la **UGPP.**, tiene la facultad de repetir en contra del Empleador de la parte actora en caso de una condena para que ese Empleador pague el valor de las cotizaciones que le hubiera correspondido efectuar durante la relación laboral.

Expone que la Entidad que representa afirma tener el derecho reclamado y conforme a lo normado en el C.P.A.C.A., basta con esta afirmación, no puede el juez al momento de admitir el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** hacer un estudio que debe hacer al final del proceso en la sentencia, porque es allí donde el juez puede declarar si el llamado tiene o no la obligación de pagar al llamante suma alguna de dinero.

El apelante cita el artículo 225 del C.P.A.C.A., para concluir que la **UGPP.**, en el eventual caso de ser condenada puede iniciar una acción para el cobro de las cotizaciones al Empleador de la parte actora, es decir, puede obtener un reembolso parcial de lo que tuviere que pagar. Por lo que, según el apelante, conforme a lo normado en el artículo 225 del C.P.A.C.A., quien afirme tener un derecho legal o contractual para exigir de un tercero 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, es decir, en estos casos como este, en que la misma jurisprudencia del **CONSEJO DE**

Rad. 50001-33-33-001-2015-00498-01 NR.

Actor: **JANET GENOVEVA BARBOSA ESPINEL**

Demandado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

ESTADO, es repetitiva en afirmar que la **UGPP.**, puede repetir contra el Empleador no porque exista una póliza, sino porque tenía una obligación que no cumplió, es totalmente viable **LLAMAR EN GARANTÍA.**

Reitera dando unas ventajas del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** en casos como este que se resumen en a. evitar iniciar una acción judicial nueva en cada uno de los procesos en que la **UGPP.**, haya sido condenada a reliquidar mesadas pensionales, b. se protege el patrimonio del Estado, porque la **UGPP.**, no tendría que pagar más honorarios a otros abogados para iniciar las acciones judiciales correspondientes y c. Evitar el congestionamiento del aparato judicial, puesto que lo requeriría de dos o más procesos se resuelve en el único proceso.

Dice que no debe confundirse el aporte que hace el trabajador al Fondo de pensiones y el aporte que hace el Empleador al Fondo de pensiones, puesto que en caso que la sentencia ordene reliquidar la pensión, la Entidad demandada podrá descontar del valor de la sentencia el aporte que debió hacer el trabajador, pero si el Empleador no fue llamado al proceso, no podrá pedir del Empleador, el reembolso correspondiente.

Afirma que el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** no es un mecanismo procesal residual que solo se puede usar cuando no existe otro mecanismo, como según el recurrente, lo quiere hacer ver el A Quo, al afirmar que este no es el medio de control porque la Entidad cuenta con otros mecanismos judiciales para obtener el reembolso parcial del trabajador. Que el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** es una opción totalmente valida en cualquier acción judicial; creer que por tratarse del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** no se puede **LLAMAR EN GARANTÍA**, considera que es un error, porque sería tanto como afirmar que solo sería procedente el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** en los procesos donde el medio de control sea la reparación directa.

Concluye diciendo que considera que el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, al depender únicamente de la afirmación de tener el derecho, es en realidad una demanda que debe ser admitida a menos que tenga errores formales o que haya caducado la acción, en esos casos, claro que debe ser inadmitido y si no es subsanado debe ser rechazado; tomar una decisión de rechazar el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** por razones de fondo, considera, es dictar sentencia sin que se hubiere dado el debate procesal correspondiente.

Para resolver se **CONSIDERA:**

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 **JUEZ ADMINISTRATIVO** que tomo la decisión.

PROBLEMA JURIDICO

El asunto en cuestión, se contrae a establecer si es procedente la solicitud de **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** hecha por el apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL (UGPP)** contra el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS.**

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Rad. 50001-33-33-001-2015-00498-01 NR.

Actor: **JANET GENOVEVA BARBOSA ESPINEL**

Demandado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP.**

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**¹ entre la parte llamante, y el llamado, con el propósito de exigirle que concurra 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 2012² 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 proceso.³ 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 dicho⁴:

¹ C.P.A.C.A Art.225.

² 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).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. auto del 12 de agosto de 1999, exp. 15871.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION 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) Rad. 50001-33-33-001-2015-00498-01 NR.

Actor: **JANET GENOVEVA BARBOSA ESPINEL**

Demandado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP.**

"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.

CASO CONCRETO

El debate se contrae a establecer si la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP.**, tiene razón cuando solicita que el **HOSPITAL LOCAL DE SAN MARTIN E.S.E.**, 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** de la actora, **JANET GENOVEVA BARBOSA ESPINEL**, y por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se cuestiona la legalidad del acto administrativo expedido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP.**, tema del cual no se puede cuestionar al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS.**

Según la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES 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**. También, el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - 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.

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, artículo 24, 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 mérito ejecutivo para el cobro de dichas sumas.

El H. **CONSEJO DE ESTADO**⁵, sobre el particular dijo :

"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 **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – 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**.

En consecuencia, **SE CONFIRMARA** el proveído impugnado por cuanto como se pudo observar el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS.**, no tendría ningún tipo de responsabilidad en el llegado caso de prosperar las pretensiones de la demanda.

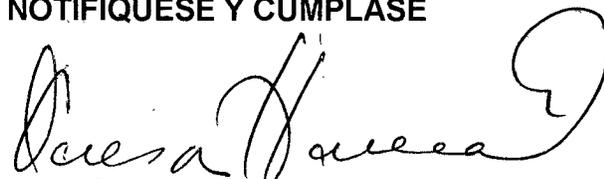
Por lo expuesto, el **DESPACHO**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio proferido el 11 de julio de 2016, por el **JUZGADO PRIMERO 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

⁵ 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. 50001-33-33-001-2015-00498-01 NR.

Actor: **JANET GENOVEVA BARBOSA ESPINEL**

Demandado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**