

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre cuatro (04) de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE: 50-001-23-33-005-2016-00105-01
DEMANDANTE: MARIA EUGENIA ROMERO SERNA
DEMANDADO: UGPP
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide el despacho el recurso de apelación interpuesto por la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, contra el auto del 20 de octubre de 2016, por medio del cual el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Villavicencio denegó el llamamiento en garantía y la vinculación como litisconsorte necesario propuesto por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

La señora **MARIA EUGENIA ROMERO SERNA**, 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 las resoluciones No. PAB 02520 de 11 de noviembre de 2010, mediante la cual le reconoció la pensión de jubilación; No. RDP 0094 de 03 de enero de 2013, mediante la cual la UGPP negó la reliquidación de la pensión, la No. RDP 010812 de 06 de marzo de 2013, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición; la No. RDP 012435 de 14 de marzo de 2013, por medio de la cual resolvió el recurso de apelación y la No. 01428 del 20 de febrero de 2015, mediante la cual no dio trámite a la solicitud de reliquidación, elevada el 27 de octubre de 2014, para que se tuviera en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar retroactivamente la pensión de jubilación, con el 75% del promedio de la asignación básica y todo lo devengado en el último año de servicio, conforme a la Ley 33 de 1985. Igualmente que las sumas que resulten de diferencia le sean canceladas debidamente actualizadas.

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 GRANADA (META), representada por JORGE OVIDIO CRUZ ALVAREZ o quien haga sus veces.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 20 de octubre de 2017 el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio denegó el llamamiento en garantía planteado por la entidad demandada UGPP, por considerar que no satisface las exigencias formales del art. 225 del CPACA, pues según lo dispuesto en reiterada jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el evento de que se accedan a las pretensiones de demandas como la presente, al Juez le corresponde autorizar a la entidad demandada para que practique los descuentos correspondientes a los aportes que no hubiere hecho la entidad la cual prestó los servicios la persona pensionada; De otra parte, respecto del litisconsorte necesario, indicó que no se encontró que por expreso mandato de la ley sea indispensable la presencia del HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE GRANADA para que el proceso contra la UGPP pueda continuar, pues nada impone que cualquier decisión de fondo que se tome esté llamada a perjudicar o beneficiar a las dos entidades.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión del *a quo*, la entidad demandada, interpuso recurso de apelación, por considerar que los llamamientos en

garantía se hacen para lograr que el empleador pague los aportes que le hubiere respondido hacer si las pretensiones de la demanda prosperan.

Señaló que por economía procesal, lo correcto es llamar en garantía con fines de repetición a la entidad empleadora y no espera 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 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 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:

*“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”.*

¹ 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.

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 a resolver 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 el HOSPITAL

DEPARTAMENTAL DE GRANADA (META), 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.

Así mismo, el órgano de cierre de esta jurisdicción³ 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 actos administrativos expedidos por la entidad accionada, en ejercicio de sus funciones como administradora del régimen de seguridad social en pensiones.

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

³ 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.

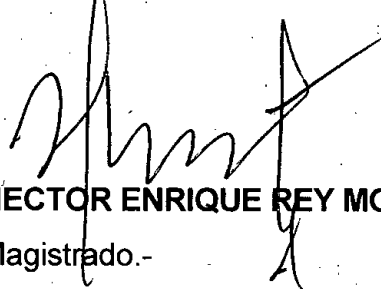
En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido el 20 de octubre de 2016, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado.-