

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre catorce (14) de dos mil diecisiete (2017).

EXPEDIENTE: 50-001-33-33-002-2014-00395-01
DEMANDANTE: CARLOS EDUARDO BARBOSA GÓMEZ
DEMANDADO: UGPP
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

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 22 de enero de 2016, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Villavicencio denegó el llamamiento en garantía propuesto por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS EDUARDO BARBOSA GÓMEZ**, 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 las resoluciones No. RDP 032109 del 16 de julio de 2013, mediante la cual se le negó la pensión de jubilación y la No. RDP 039307 de 27 de agosto de 2013, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación, reconociendo su pensión de jubilación en forma parcial, sin tener 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 su pensión de jubilación, por encontrarse cobijada por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidándola con base en la asignación mensual más elevada que hubiese devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales correspondientes y la aplicación del índice de precios al consumidor (IPC) correspondiente al año 2001 para el año 2002 y así sucesivamente hasta la aplicación del IPC del año 2010 para 2011; así mismo se ordene el pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Pidió, que se ordene la actualización a valor presente de las sumas de dinero adeudadas, el pago de intereses moratorios y se condene en costas 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 INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS-.

PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto del 22 de enero de 2016 el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio denegó el llamamiento en garantía planteado por la entidad demandada UGPP, por considerar que para que sea viable el llamamiento en garantía, se requiere que quien lo efectúa, demuestre la existencia de una relación legal o contractual para con el llamado, en virtud de la cual pueda requerirlo para que comparezca al proceso y como en el presente caso ella no se advierte, pues la entidad hace la solicitud argumentando sencillamente que INVIAS fue el empleador del demandante, el Despacho considera que no es viable aceptar el llamamiento que hace la UGPP respecto de dicha entidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, la entidad demandada, interpuso recurso de apelación, por considerar que si la sentencia ordena a 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 le 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.

Aclaró, 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, podrá pedir del empleador el reembolso correspondiente.

CONSIDERACIONES

Según lo normado en el artículo 226 del CPACA, concordante con el numeral 7º del artículo 243 *ibidem*, 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

¹ 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.

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”.*

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 el demandante y el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS, 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

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

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.

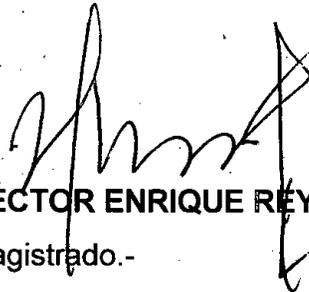
En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 22 de enero de 2016, por el Juzgado Segundo 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,



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado.-

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.