

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, noviembre veintiocho (28) de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE: 50-001-23-33-006-2016-00338-01
DEMANDANTE: JOSÉ MIGUEL CARO BARRERA
DEMANDADO: UGPP
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto del 15 de mayo de 2017, por medio del cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio denegó el llamamiento en garantía propuesto por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ MIGUEL CARO BARRERA**, 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 números RDP 007035 de 18 de febrero de 2016, mediante la cual le negó la reliquidación de la pensión de jubilación y RDP 017129 de 28 de abril de 2016, por medio de la cual resolvió el recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación, en cuantía de \$892.009.22, efectiva a partir del 01 de agosto de 2004, fecha del retiro oficial, en un equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a su retiro, como son: asignación básica,

incremento por antigüedad, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios, conforme al régimen ordinario aplicable a los empleados del sector oficial según la Ley 33 de 1985, 62/85, 71/88 y demás normas concordantes, recurriendo a estas para la forma de liquidación por el principio de favorabilidad para el trabajador, al haber consolidado más de 15 años de servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; igualmente al pago de las diferencias que se encuentren entre lo pagado y lo que se debió pagar.

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 GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, representado por JESÚS ANTONIO NIETO ESCALANTE o quien haga sus veces.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 15 de mayo de 2017 el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio denegó el llamamiento en garantía planteado por la entidad demandada UGPP, por considerar que con los fundamentos jurídicos y facticos expuestos por la UGPP para que se llame en garantía al IGAC, no se colige ninguna relación legal o contractual entre la entidad demandada y la llamada en garantía; sumado a que lo discutido es la legalidad de unos actos administrativos en los cuales el IGAC no tuvo ningún tipo de participación para su expedición, razones por las cuales, de prosperar las pretensiones de la demanda, no tendría ningún tipo de responsabilidad.

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 precisamente para lograr que el empleador pague los aportes que le hubiera correspondido hacer si las pretensiones de la demanda prosperan.

Señaló, que el llamamiento en garantía es en realidad una demanda que debe ser admitida a menos que tenga errores formales o que haya caducado la acción; que en esos casos debe ser inadmitida y si no se subsana, rechazada, pues, al tomarse la decisión de rechazar de plano el llamamiento por razones de fondo, se está dictando sentencia sin que se hubiere dado el debate correspondiente.

Por último, trajo a colación sentencia del Consejo de Estado en la cual confirmó la condena que realizó el Tribunal *a quo* al llamado en garantía en dicho proceso, resaltando que de ella se extrae que la referida figura es una vía procesal que puede ser usada en casos como el presente.

CONSIDERACIONES:

El artículo 172 del CPACA 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 Geográfico Agustín Codazzi, que obligaba al referido ente a realizar las respectivas cotizaciones al sistema general de pensiones sobre los factores determinantes 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 y la UGPP como fondo de pensiones.

Se debe recordar que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010¹, 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.

Ahora bien, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en pronunciamiento del 8 de septiembre de 2017², en un caso similar, confirmó la negativa del llamamiento en garantía proferida por esta Colegiatura, precisando que en los asuntos en los que se discute la reliquidación de una pensión por la inclusión de nuevos factores salariales, el llamamiento en garantía **solo es procedente** en aquellos casos en donde el empleador ha incumplido con su obligación legal de trasladar los correspondientes aportes

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Rad. 0112-09.

² Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 50001233300020140031201 (0213-2017). Actora: María Mercedes Reina Leal

de los factores taxativamente señalados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, pues, es allí donde se origina el derecho legal o contractual de exigir de un tercero la reparación integral o el reembolso total o parcial en los términos dispuestos por el artículo 225 del C.P.A.C.A.

Expresamente precisó lo siguiente:

“Así pues, el Despacho rectifica su decisión a partir de la fecha se determina como regla de interpretación que, en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra entes previsionales, en los que se discuta la reliquidación de una pensión por la inclusión de nuevos factores salariales atendiendo la sentencia de unificación de esta sección del 4 de agosto de 2010, no es procedente llamar en garantía a la entidad empleadora, por cuanto no existe una relación jurídica entre el empleador llamado en garantía y el ente previsional, a menos de que se alegue que el empleador dejó de efectuar el traslado de los aportes de aquellos factores sobre los cuales estaba en la obligación legal de cotizar”.

De la cita jurisprudencial, se extrae que la posibilidad de llamar en garantía en asuntos como el sub lite, se circunscribe a que el llamado haya incumplido el deber legal de hacer aportes de factores que se encuentran enlistados en la normatividad aplicable al caso, situación que no se advierte en el sub lite, pues, en el escrito de solicitud de llamamiento en garantía como en el recurso de apelación, no se señalaron expresamente los factores sobre los cuales el ICA no realizó a la entidad demandada los aportes respectivos.

Por lo expuesto, considera este despacho que de acuerdo con las precisiones del Consejo de Estado, no es viable dentro del presente asunto el llamamiento en garantía deprecado por la UGPP, por lo que resulta necesario confirmar la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto,

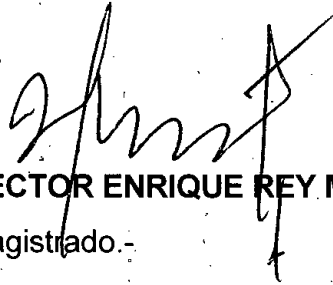
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 15 de mayo de 2017, por el Juzgado Sexto 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.