

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, diciembre trece (13) de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE: 50-001-23-33-006-2015-00369-01
DEMANDANTE: MAGOLA SUTA DE CESPEDES
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 23 de enero de 2017, por medio del cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Villavicencio denegó el llamamiento en garantía propuesto por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

MAGOLA SUTA DE CESPEDES, 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 números 003580, 021830, 024611, del 1 de abril de 1996, 11 de noviembre de 1997, 29 de mayo de 2013, mediante las cuales le reconoció y reliquidó la pensión de vejez y sobrevivientes. Igualmente pidió que se declare la nulidad total de las resoluciones 027800 del 15 de julio de 2014 y 027941 del 12 de septiembre de 2014, por medio de las cuales negó la reliquidación de la pensión y resolvió el recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la demandada reconocer, liquidar, indexar y pagar retroactivamente la pensión

conforme a la Ley 33 de 1985, con el 75% del promedio de la asignación básica y todo lo devengado en el último año de servicios.

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 **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL**.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 23 de enero 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 el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL**, carece de capacidad jurídica para ser parte dentro de un proceso como si lo tiene la nación, por lo que debió llamarse en garantía fue a la **NACION – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL**

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión del *a quo*, la entidad demandada, interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque y se ordene al inadmitir el llamamiento en garantía para que en el término de 10 días proceda a ser subsanado, pues considera que en estricto sentido se trata de una demanda al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 del C.G.P., por lo que si no se cumple con los requisitos debe ser inadmitido y no rechazado, pues la falencia señalada no encuentra dentro de las causales de rechazo señaladas en las normas procesales.

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 reconvención.

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...”

En el sub lite, la UGPP llamó en garantía al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL, llamamiento que fue rechazado por el operador judicial de primera instancia argumentando que debió llamarse a la NACION – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL, porque el ministerio no tiene capacidad jurídica para ser parte en un proceso judicial como si lo tiene la nación.

Para este despacho, en primer lugar se observa que los argumentos de la parte demandada, en su recurso de apelación, no se encuentran dirigidos a controvertir la decisión tomada por el juez de primera instancia, pues no dijo nada respecto de la capacidad jurídica que le asiste o no al ministerio llamado en garantía.

En segundo lugar, para este despacho el llamamiento en garantía no prospera, no por las razones dadas por el *a quo*, sino por las siguientes:

Considera el despacho que en el caso concreto, aunque existió un vínculo laboral entre el señor MARCO ANTONIO CESPEDES (causante de la pensión de sobrevivientes, de la cual es beneficiaria la demandante, y el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL, 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 **soló es procedente** en aquellos casos en donde el empleador ha

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

² Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 500012333000201400312 01 (0213-2017). Actora: María Mercedes Reina Leal

incumplido con su obligación legal de trasladar los correspondientes aportes 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 llamado en garantía, 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, reiterando que no por las razones allí señaladas sino por las que se dejaron expresamente expuestas en esta providencia, aclarando que no resulta viable la solicitud de la UGPP respecto de que se revoque la decisión para que se concedan 10 días para subsanar la solicitud de llamamiento, pues el mismo, como ya se indicó, no es procedente.

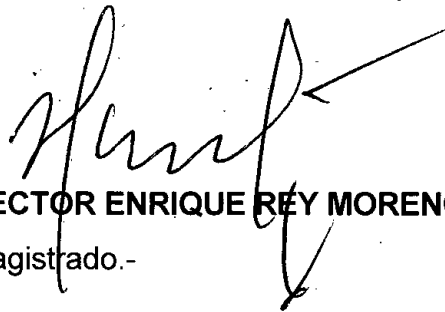
En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 23 de enero 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.-