

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 183

Villavicencio, 14 MAR 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RÉSTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BLANCA CECILIA MEJÍA LÓPEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP.
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2014-00114-01
TEMA: LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la entidad demandada –UGPP–, contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 22 de enero de 2016, mediante el cual negó el llamamiento en garantía que hizo la entidad demandada UGPP al municipio de Villavicencio. (fol. 28-29, Cd. Llamamiento en garantía).

I. Antecedentes:

1. La demanda:

Blanca Cecilia Mejía López, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP, con el objeto que se declare la nulidad parcial de la Resolución n.º PAP 051627 de 02 de mayo de 2011 y la nulidad total de la Resolución n.º RDÓ 09121 de 26 de agosto de 2013.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la demandada la reliquidación de la pensión vejez de la demandante en cuantía del 75% del salario promedio del último año de servicio, con inclusión de la totalidad de los factores salariales, con efectividad a partir del 01 de septiembre de 2010. (fol. 3-4, C1).

2. De la solicitud de llamamiento en garantía:

El apoderado de la UGPP mediante escrito radicado el 25 de agosto de 2015, solicitó llamar en garantía al municipio de Villavicencio, al considerar que esa entidad es la responsable de efectuar los aportes con base en todos los factores salariales reclamados por la demandante, como quiera que la señora Blanca Cecilia Mejía, prestó sus servicios para la mencionada Entidad. En ese sentido, señaló que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha dispuesto que en todos los casos en que se deba ordenar la reliquidación de la mesada pensional por inclusión de nuevos factores se debe efectuar el pago de los aportes a la entidad de seguridad social sobre tales sumas, si es que durante la relación laboral no se efectuaron, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

Aduce la UGPP que es claro que en la sentencia se ordena o se le autoriza para que realice los descuentos al pensionado de lo que debió aportar sobre los valores incluidos, sin embargo, a este solo se le puede descontar el 25% de los aportes, toda vez que los demás son obligación del empleador, es decir el 75% debe ser ordenado al hoy llamado en garantía, por lo que es procedente la solicitud que se eleva. (fol. 1-2, C-llamamiento).

3. Auto apelado

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante providencia fechada de 22 de enero de 2016, negó la solicitud de llamamiento en garantía, al considerar que para que proceda esta figura 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, ello conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado en providencia de 05 de febrero de 2015, con número de radicación interna 2355-13 y como quiera que en el caso, no se acredita dicha situación, decide que no es viable el llamamiento que hace la UGPP respecto de dicha entidad. (fl. 28-29, C-llamamiento).

4. Recurso de apelación

La entidad demanda interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio de 22 de enero de 2016, por medio de la cual niega el llamamiento en garantía, solicitando que éste sea revocado y en su lugar, se proceda a su admisión.

llamamiento en garantía, solicitando que éste sea revocado y en su lugar, se proceda a su admisión.

Lo anterior, argumentando que entre el llamado y la demanda 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 y en el caso, explica que su representada cumplió con la obligación de liquidar la pensión sobre los factores que le fueron aportados al trabajador por su empleador, por lo que, si la sentencia ordena que la UGPP tiene la obligación de reliquidar la pensión, dicha reliquidación comprendería factores salariales sobre los cuales nunca cotizó 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, razón por la cual considera que la UGPP tiene la facultad de repetir en contra del empleador.

Afirma que en casos como estos donde la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en afirmar que la UGPP puede repetir contra el empleador ante la omisión de éste en el cumplimiento de la obligación de realizar los aportes, es totalmente viable el llamamiento en garantía, además que ello tiene sus garantías tales como:

- Se evita iniciar una acción judicial nueva en cada uno de los procesos en que la UGPP haya sido condenada a reliquidar mesadas pensionales.
- Se protege el patrimonio del Estado, porque la UGPP no tendría que pagar más honorarios a otros abogados para iniciar las acciones judiciales correspondientes.
- Se evita el congestionamiento del aparato judicial, puesto que lo requeriría de dos o más procesos se resuelve en un único proceso.

De otro lado, indica que el C.G.P. no obliga a presentar prueba alguna de la existencia de la relación legal o contractual, por lo que, considera que ello no puede ser causal de rechazo del llamamiento en garantía, será un aspecto que debe resolverse en la sentencia.

Por último, sostiene que no debe confundirse el aporte que hace el trabajador al fondo de pensiones con el que hace el empleador, pues la demandada puede 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 el reembolso. (fl. 30).

II. Consideraciones del Despacho:

1. Competencia

Según el artículo 243 numeral 7° y 153 del CPACA, el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación del auto adiado de 22 de enero de 2016, por el cual la Juez Segunda Administrativa Oral del Circuito de Villavicencio resolvió negar el llamamiento en garantía propuesto por el apoderado de la UGPP.

2. Análisis del asunto

En este caso la discusión planteada se concreta en determinar si es procedente el llamamiento en garantía formulado por el apoderado de la UGPP, en el que solicita vincular al trámite al municipio de Villavicencio, para que de ser favorable las pretensiones de la demanda se ordene al llamado a realizar los aportes dejados de pagar con la inclusión de todos los factores salariales.

Respecto al llamamiento el artículo 172 del C.P.A.C.A., establece que la parte demandada podrá dentro del término de traslado de la demanda, realizar llamamientos en garantía, así:

“Artículo 172. Traslado de la demanda. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención”.

Por su parte el artículo 225 del C.P.A.C.A. dispone:

“LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. 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 llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

(..)”

Sobre las características de esta figura y sus requisitos, el Consejo de Estado en providencia de 7 de abril de 2016¹, indicó:

- “La figura del llamamiento en garantía se encuentra regulada expresamente por el artículo 225 del CPACA (...)

La norma señala además, que procede dentro de esta figura el llamamiento en garantía con fines de repetición frente a un agente estatal, para lo cual se deberán cumplir las previsiones de la ley 678 de 2001 o de aquellas que la reformen o adicionen. Así mismo este artículo señala que el escrito de llamamiento en garantía debe contener como requisitos, entre otros, los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

En efecto, esta Corporación ha determinado en forma consistente y reiterada² que la parte que realiza el llamamiento debe precisar y acreditar cuál es el sustento legal o contractual para exigir la vinculación del llamado, con el fin de analizar la procedencia del mismo³, específicamente se ha indicado que ello *“...tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que la invocación de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso.”*⁴, de tal forma que si no existe o no se prueba ésta relación, no puede haber lugar al llamamiento en garantía.

Esta posición se adoptaba con fundamento en el artículo 54 del CPC, aplicable a esta jurisdicción por virtud del artículo 267 del CCA, que establecía que para el llamamiento en garantía – previsto en nuestro caso en el artículo 217 ib. -, se debía acompañar la prueba siquiera sumaria del derecho a formularla, lo que había sido analizado por la jurisdicción en múltiples ocasiones, como se acaba de citar.

Sin embargo, con el nuevo estatuto procesal de lo contencioso administrativo este requisito no es exigible, tal como se observa del contenido del artículo 225 del CPACA, que trajo regulación específica al respecto y por tanto, basta la simple mención y sustento de ese vínculo legal o contractual para que se satisfaga el requisito que apareja la nueva regulación procesal.

Lo anterior no es óbice, para que el funcionario judicial desde la misma decisión sobre la petición, pueda negar dicha posibilidad con el fin de evitar un desgaste innecesario de la administración de justicia y propender por la maximización de los principios de economía y celeridad procesal, en caso de constatar que el llamamiento es totalmente infundado o no se encuentra conexión alguna que

¹ Expediente núm.: 68-001-23-33-000-2013-00435-01, Número interno: 1720-2014, Actor: María Elena Quintero de Castellanos Demandado: UGPP, CP. William Hernández Gómez.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de junio de 2009, exp. 18.108 M.P. Ruth Stella Correa Palacio; auto de 31 de enero de 2008, exp. 34.419 M.P. Enrique Gil Botero; auto de 10 de abril de 2008, exp. 34.374 M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGÜEN, Bogotá D. C., doce (12) de mayo de dos mil quince (2015).; Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00099-01(1192-15), Actor: SOFIA WALDRON MONTENEGRO, Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00327-01(46626), Actor: WILSON ALVIS ROJAS Y OTRO, Demandado: HSCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

ligue la responsabilidad del llamado con el objeto del proceso. (subrayado fuera de texto).

(..).

De otra parte, frente a la existencia de la obligación legal de indemnización o de acudir al llamamiento, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que esta se refiere a la existencia de una norma que determine que en un momento dado, un tercero ajeno a la relación procesal trabada en el asunto de que se trate, deba entrar a responder por los actos o hechos que son objeto de cuestionamiento en el mismo; es decir, que debe existir una norma que imponga la obligación a cargo de éste, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso⁵

Con base en lo anterior, procede el Despacho a verificar si la figura del llamamiento en garantía es procedente para lograr el pago de los dineros dejados de cotizar por el exempleador, sobre los nuevos factores a incluir para la reliquidación de la pensión de la demandante, si a ello hubiere lugar, o si le asiste razón al *a quo* al negar el llamamiento solicitado.

Considera el Despacho que el llamamiento del municipio de Villavicencio realizado resulta improcedente, tal como lo determinó el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, pues contrario a lo afirmado por la llamante UGPP a ella no le asiste ningún derecho legal para exigir al municipio de Villavicencio el reembolso de lo que tuviera que pagar como resultado de una eventual sentencia condenatoria por reliquidación pensional, en tanto que no existe una norma que determine que el exempleador debe responder por la reliquidación pensional.

De tal manera que, aunado a que la parte demandada aduce que existe una relación legal entre ella y el exempleador, sin ningún soporte jurídico, lo cierto es que en el presente asunto no existe ninguna conexidad entre el municipio de Villavicencio y la UGPP por la que aquel deba responder por la reliquidación pensional pretendida, como quiera que el tema en debate no es el pago de los aportes de los empleadores, sino la reliquidación del derecho pensional, cuyo deber recae únicamente en la administradora de pensiones.

Así pues, aunque la parte demandada aduce que existe una relación legal entre ella y el exempleador, no argumenta la presunta relación, es decir, que no dice de manera expresa la norma que la regula y de todas maneras, aunque el exempleador deba realizar el pago de los aportes a pensión sobre el

⁵ Auto del 26 de septiembre de 2012, Expediente No. 05001 23 31 000 2001 02844 01 (1807/09) Actor: Ruth Elisa Londoño Rendón, M.P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

valor devengado por el trabajador, debe precisarse que la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es el mecanismo procedente para demandar el reembolso de los dineros que haya tenido que cancelar por ese concepto, como quiera que el tema en debate no es el pago de los aportes de los empleadores, sino la reliquidación del derecho pensional, cuyo deber recae únicamente en la administradora de pensiones.

Ahora bien, conforme al artículo 2 y 19 de la Ley 678 de 2001⁶, este Despacho concluye que mal podría admitirse un llamamiento en garantía con fines de repetición dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por reliquidación pensional, al ex empleador –municipio de Villavicencio- como agente frente al cual se pretenda deducir responsabilidad de haber actuado con dolo o culpa grave, elemento esencial del llamamiento en garantía con fines de repetición, pues en los asuntos como el que se analiza en este proceso de reliquidación de pensión con inclusión de nuevos factores salariales, de ninguna manera se puede advertir conducta dolosa o culposa del ex empleador.

Por lo anterior, el supuesto fáctico que alega el recurrente no se encuadra en el Ordenamiento Jurídico Colombiano consagrado en la Ley 678 de 2001.

Y, frente al cobro de los factores dejados de pagar por el ex empleador el Consejo de Estado-Sección Segunda, en Sentencia del Consejero Ponente: William Hernández Gómez, radicada bajo el número: 15001-23-33- 000-2013-00785-01(4054-14) de 1 de agosto de 2016, señaló:

“En materia de obligaciones de aportes pensionales, le asiste la obligación al empleador de realizar el pago oportuno de los aportes por concepto de seguridad social a las entidades administradoras, tanto de los que están a su cargo como en cabeza del trabajador; lo anterior de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993⁷.

(..)

“ARTÍCULO 2º. *Acción de repetición.* La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, *conciliación u otra forma de terminación de un conflicto*. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

ARTÍCULO 19. *Llamamiento en garantía.* Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

PARÁGRAFO. La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.”

⁷ [...] El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador [...].

Ahora, el artículo 24 de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, señala:

[...] **ACCIONES DE COBRO.** Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo [...].

Es decir, frente al incumplimiento de las obligaciones del empleador, son las entidades administradoras las obligadas de requerirlo para que realice el pago de los aportes o lo haga de manera correcta e iniciar las acciones de cobro correspondiente y proceder en debida forma a liquidar y reconocer la pensión respectiva⁸.”

En este orden, si el empleador no cumple con la obligación de realizar el pago de los aportes, le corresponde a las administradoras de pensiones realizar las acciones de cobro que consagra el artículo 245 de la Ley 100 de 1993, donde la liquidación que determina el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo, de tal suerte, que ante el incumplimiento en el pago, las sumas pueden reclamarse a través de la acción ejecutiva.

Así las cosas, ante la existencia de un proceso plenamente definido por la Ley para recobrar el dinero que el empleador no consignó, el medio judicial procedente no es el llamamiento en garantía en acción de nulidad y restablecimiento del derecho pues se reitera, aquí no está en discusión el pago de los aportes sino el derecho pensional y debe recordarse que la entidad administradora de pensiones no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar del no pago de los mismos, máxime cuando cuenta con el proceso ejecutivo para recuperar los dineros que no le fueron aportados en aras de evitar el detrimento patrimonial de esa entidad.

En consecuencia, este Despacho confirmará el auto proferido el 22 de enero de 2016, por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, que negó el llamamiento en garantía.

En mérito de lo expuesto se,

⁸ Al respecto ver entre otras, la sentencia de la Corte Constitucional T-362 de 2011, en la cual se indica “Cuando el empleador no traslada los aportes a la entidad de seguridad social, ésta última tiene el deber de cobrar los dineros adeudados por el empleador moroso a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley.”

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 22 de enero de 2016, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,



NILCE BONILLA ESCOBAR

Magistrada.