



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50001 33 33 009 2017 00196 01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PABLO LUIS FONSECA MEZA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP

Revisado el proceso de la referencia, el despacho procede a decidir el RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por la parte demandada, contra el AUTO del 17 de abril de 2018, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual no admitió llamamiento en garantía¹.

ANTECEDENTES

La parte demandante presentó demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, con el objeto que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Nulidad parcial de la Resolución No. PAP 018474 del 12 de octubre de 2010 que reconoce y ordena el pago de pensión vitalicia de vejez a la demandante.
- Nulidad parcial de la Resolución No. PAP 056529 del 8 de junio de 2011, en la que se resolvió recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.
- Nulidad parcial de la Resolución No. RDP 031964 del 21 de octubre de 2004 por cual se reliquidó parcialmente el valor de la mesada pensional.
- Nulidad absoluta de la Resolución RDP 097678 del 6 de octubre de 2016 que reliquidó parcialmente la mesada pensional, desmejorando la cuantía.
- Nulidad absoluta de la Resolución RDP 00269 del 6 de enero de 2017, que resolvió apelación contra la anterior Resolución.

Así mismo, solicitó que la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, le reconozca y pague el reajuste de la pensión por vejez del demandante incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

¹ Fols. 35-36 C. de primera instancia

Mediante auto del 14 de agosto de 2017², el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Villavicencio admitió demanda y a su vez ordenó notificar personalmente a la Directora General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social (UGPP), luego el 12 de diciembre de 2017 presentó contestación de demanda y en escrito separado, ese mismo día solicitó se llamara en garantía al Instituto Nacional Penitenciario Carcelario INPEC y a su vez en caso de no prosperar esta, propuso como petición especial que se integrara el litisconsorcio necesario.

El 17 de abril de 2018³, el mismo Juzgado profirió decisión en la que resolvió no admitir el llamamiento en garantía solicitado por la UGPP contra el INPEC, indicando que aunque el empleador y el empleado tengan un vínculo legal debido a que el primero es quien realiza las respectivas cotizaciones al sistema general de pensiones, dicha situación no es suficiente para que se desprenda algún tipo de relación legal por parte del empleador con la administradora del fondo de pensiones, igualmente indica que en caso de que el empleador omita el pago de las cotizaciones o no las haga conforme lo dispone la ley, la administradora de pensiones está facultada para adelantar acciones de cobro conforme lo dispone el artículo 24 de la ley 100 de 1993.

Por otro lado, en la misma providencia se negó la vinculación del INPEC, como litisconsorte necesario de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, exponiendo que al tenor del artículo 61 del CGP, la comparecencia del litisconsorte se debe a que es inescindible la comparecencia de este hasta el punto de que en caso de existir una decisión de fondo, la misma debe ser uniforme para todos, así mismo que la intensión del demandado de integrar un litisconsorcio con el INPEC es frente al no pago de algunos factores salariales lo que denota que entre estas no existe una relación jurídico material y además al momento de decidirse de fondo se podrá hacer sin necesidad de la comparecencia de la entidad que se pretende vincular.

Contra la anterior decisión, el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, presentó recurso de apelación el 20 de abril de 2018⁴, al no estar de acuerdo con el rechazo del llamamiento en garantía, puesto que considera que el estudio que hizo el *a quo* al momento de rechazar su solicitud debe efectuarse al momento de proferir sentencia y no antes, toda vez que con la simple afirmación de tener una relación legal contractual debe aceptarse el llamamiento conforme lo dispone el artículo 225 del CPACA, además, manifiesta que en caso de incluir al llamado en garantía este podría adelantar su acción pertinente para obtener el cobro parcial en caso de una eventual condena, puesto que

² Fol. 96

³ Fol. 35 C. Llamamiento en g.

⁴ Fol. 37 Ib.

en caso de no estar vinculado esa posibilidad no es viable. Agrega que el llamamiento en garantía no es un mecanismo procesal residual como lo pretende el *a quo* al indicar que se tiene la posibilidad de cobro por parte de la demandada frente al empleador.

El recurso interpuesto, se fijó en lista el 11 de mayo de 2018, por un (1) día, frente al que la parte actora guardó silencio, luego, mediante auto del 29 de mayo de 2018⁵, se concedió en efecto suspensivo ante esta corporación el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153, 226 y 243, numeral 7º del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer de la apelación contra el auto proferido en primera instancia, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual se negó llamamiento en garantía efectuado por la UGPP contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

De igual forma, teniendo en cuenta la competencia para proferir autos en tratándose de jueces colegiados, prevista en el artículo 125 *ibidem*, cabe precisar que este asunto, por no corresponder a los descritos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del Estatuto Procesal en cita, debe ser resuelto por el magistrado ponente.

II. Problema Jurídico:

El problema jurídico que debe abordar el despacho, acorde con el sustento de alzada y la decisión del *a quo*, se contrae a establecer si procede el llamamiento en garantía efectuado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC por ser el empleador, toda vez que lo pretendido es la reliquidación de la pensión de vejez que le fue concedida al señor PABLO LUIS FONSECA MEZA, por inclusión de factores devengados en el último año de servicios.

III. Tesis:

La respuesta al problema jurídico planteado es que no es procedente el llamamiento en garantía solicitado por la UGPP, toda vez que litigio se ciñe a la reliquidación de la pensión de vejez del actor, que legalmente corresponde a la administradora de pensiones, sin perjuicio de que en proceso distinto pueda obtener el cobro de las obligaciones no cumplidas por parte del empleador que afectarían la sostenibilidad fiscal de aquella.

⁵ Fol. 40 C. Llamamiento en g.

IV. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

Revisado el expediente, se observa que en el recurso de apelación el apoderado de la UGPP⁶, únicamente se refiere lo atinente al llamamiento en garantía, dejando a un lado la decisión que tomó el *a quo* respecto la petición especial de litisconsorcio necesario, por lo que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 238 del C.G.P, este despacho abordará la problemática puesta en conocimiento, bajo las reglas sobre el alcance del *ad quem*.

Pues bien, el llamamiento en garantía es una figura que tiene como finalidad exigir a un tercero la indemnización de un perjuicio que se haya causado al demandado, o de un pago ya sea total o parcial que pudiera ser impuesto en sentencia que decida el proceso, a su vez, está consagrada en el artículo 225 del C.P.A.C.A, que dispone:

"Art. 225. Llamamiento en garantía. Quien afirmé 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 apoderado de la UGPP en su recurso manifiesta que para que se acepte el llamamiento en garantía, solo basta la afirmación de cualquiera de las partes sobre la existencia de un derecho legal o contractual; no obstante, el Consejo de Estado⁷ se ha pronunciado respecto a este tema y ha dicho que el llamamiento en garantía "*procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación de garantía de orden real o personal, de la que surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso*".

Así mismo, ha manifestado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que aunque el mencionado análisis no puede conllevar a la exigencia de la acreditación si quiera sumaria de la relación legal o contractual que origina el llamamiento, no es óbice para que al momento de decidir esta pueda ser negada atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, en caso de encontrar que no existe dicha relación entre el llamante y el llamado⁸.

Vale aclarar, que en el presente asunto el actor solicita la reliquidación del valor de la pensión de vejez que le fue asignada en principio por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL en liquidación, y luego reliquidada parcialmente por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, y por el contrario lo

⁶ Fol. 37 C. *Ibidem*.

⁷ Entre otros, CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Auto del 26 de septiembre de 2012 CP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad 05001-23-31-000-2001-02844-01 (1807-09) Actor: Ruth Elisa Londoño Réndón.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Auto del 23 de marzo de 2018 CP. SANDRA LISSETH IBARRA VÉLEZ. Rad. 25000-23-42-000-2016-04591-01(0153-18) Actor: CECILIA COBOS DE GARCÍA. Demandado: UGPP

solicitado por el llamante es el pago total de los aportes a pensión que le correspondía al INPEC en su calidad de empleador del señor PABLO LUIS FONSECA MEZA.

Con lo anterior se entiende que quien se ha encargado de asignar la pensión y el monto de la misma ha sido únicamente la entidad administradora de aportes pensionales, por lo que en caso de una eventual condena a quien le corresponde hacer el reajuste del valor de la mentada prestación es a la misma entidad y no al empleador puesto que este solamente es el encargado de hacer el pago de aportes.

No obstante lo anterior, dicha entidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993⁹ puede adelantar la correspondiente acción de cobro, contra el empleador con el fin de obtener el pago de las obligaciones no cumplidas por el mismo, esto con el fin de que el pensionado no tenga que soportar la carga del incumplimiento de su empleador.

Igualmente, el Consejo de Estado¹⁰ ha manifestado que el hecho de que el empleador omita hacer la totalidad de los pagos al sistema general de pensiones, no es razón para que la entidad encargada de asignar y liquidar el monto de la pensión no la reconozca sobre los valores que por ley le correspondan, toda vez que esta puede hacer las respectivas deducciones al momento de hacerse dicho reconocimiento, que en este caso sería, si resultase condenada a reajustar el valor de la pensión del demandante.

En efecto, queda claro que el Instituto Nacional Penitenciario INPEC como empleador del señor PABLO LUIS FONSECA MEZA, tiene la obligación de realizar el pago de los aportes respectivos, sin que por ese motivo se entienda que existe una relación entre esta entidad con la entidad demandada, respecto del pago de la pensión que es lo discutido en este proceso, dado que la responsabilidad de la pensión y su eventual reliquidación recae únicamente en la UGPP. Cosa distinta es que de proferirse una sentencia estimatoria de las pretensiones, la administradora vea afectada su sostenibilidad y por ende pueda recurrir al cobro que le autoriza la ley luego de verificar *"que existe incumplimiento de las obligaciones del empleador, pues de conformidad con la normativa señalada, la liquidación en la cual se determine el valor adeudado por este, presta mérito ejecutivo, sin que tal situación deba ser resuelta en el presente proceso"*¹¹.

Así mismo, la demandada recibió escrito por parte del señor PABLO FONSECA el 31 de mayo de 2016¹², en el que solicitó reliquidación de la mesada pensional por nuevos tiempos y factores salariales con base en lo establecido en la Ley 4ª de 1966, Decreto 1045 de 1978 incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo que se resolvió mediante Resolución No. 037678 del 6 de octubre de 2016 reliquidó el pago de la pensión de vejez del actor pero con base en el artículo 21 de la

⁹ "ACCIONES DE COBRO: Corresponde a las entidades administradores de 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."

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 4 de agosto de 2010. C.P VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Rad. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor. LUIS MARIO VELANDIA. Auto del 04 de agosto de 2010.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 27 de abril de 2018. C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Rad. 52001-23-33-000-2014-00561-01 (4500-17). Actor: MARIA ROSALBA ZAMBRANO TORO Demandado: UGPP.

¹² Fol. 45

ley 100 de 1993, por lo que fue recurrida¹³, reiterando su solicitud de reliquidación por lo que la UGPP emitió Resolución No. 000269 del 6 de enero de 2017¹⁴ en la que dispuso revocar la anterior Resolución y negar la reliquidación.

Lo anterior, ratifica lo expuesto por el despacho en cuanto a que quien debe asumir la reliquidación de pensión es la UGPP como lo ha resuelto hasta el momento con las peticiones hechas por el señor PABLO FONSECA, no obstante al momento de dar cuenta de alguna omisión, inexactitud o mora en el pago de aportes, podrá asumir la acción directa para obtener el pago por parte de la entidad.

Igualmente, manifiesta el actor en la demanda, que los factores salariales que pretende se tengan en cuenta para reliquidar su pensión le han sido cancelados por su empleador, además dicha afirmación se puede constatar en las certificaciones de salarios mes a mes expedidos por su empleador.

Así pues, queda demostrado que para el asunto que se pretende la reliquidación de una pensión de vejez, entre el llamante y el llamado no existe relación entre estas que obligue al llamado a responder por el pago de la pensión, en caso de una eventual condena en contra de la demandada.

Por lo anterior, se confirmará la decisión apelada, sobre el llamamiento en garantía propuesto por la Unidad Administrativa de Especial de Gestión Pensional Contribuciones Parafiscales UGPP, contra el Instituto Nacional Carcelario y Penitenciario INPEC, frente al pago de aportes a pensión respecto del demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto del 17 de abril de 2018, que negó el llamamiento en garantía contra el INPEC, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
 Magistrada

¹³ Fol. 54

¹⁴ Fols. 58-66