

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ROSA MARÍA ZAPATA DE SIERRA
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
RADICACIÓN:	50001-33-33-003-2017-00224-01

I. AUTO

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación, presentado oportunamente por el apoderado de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el 20 de junio de 2018¹, mediante el cual negó el llamamiento en garantía respecto del Hospital de San José del Guaviare, el cual fue formulado por la entidad recurrente².

II. ANTECEDENTES

La parte accionante 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 -UGPP-, pretendiendo la declaratoria de nulidad de las resoluciones RDP 005636 del 15 de febrero de 2017 y RDP-018914 del 08 de mayo de 2017, por la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social negó la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a la actora, al no liquidar el monto de la pensión de vejez con el 75% de la asignación básica y de todos los factores salariales devengados durante el último año en favor de la demandante.

Por lo anterior, la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP, solicitó el llamamiento en garantía del Hospital de San José del Guaviare, debido a que en esta entidad se encontró vinculada la reclamante durante sus últimos años de servicio, indicando que

¹Folio 126 y 127 del cuaderno de primera instancia

²Folio 128 del cuaderno de primera instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 50001-33-33-003-2017-00224-01
Auto: Resuelve Llamamiento en Garantía

esta entidad no ha efectuado aporte alguno de los factores salariales reclamados por la demandante³.

II. AUTO RECURRIDO

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante auto del 20 de junio de 2018, negó el llamamiento en garantía, por considerar que la UGPP pretendía acreditar el no pago de aportes por parte del empleador, y el presente restablecimiento no era el medio idóneo para este fin; en tal sentido el *a quo* manifestó:

«Ahora, respecto al porcentaje que corresponde al empleador, proceden las acciones de cobro que consagra el artículo 245 de la ley 100 de 1993, en virtud del cual corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelanta las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, donde la liquidación que determina el valor adeudado, prestará merito ejecutivo»⁴

(...)

“recuérdese que como el asunto debatido gira en torno a la liquidación de la pensión de jubilación, derecho de especial protección constitucional, la entidad administradora de pensiones no puede hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar del no pago del empleador de dichos aportes, razón por la que si conforme a las normas que rigen la situación pensional del demandante le asiste el derecho reclamado, como ya se anotó, la administradora cuenta con el proceso ejecutivo para recuperar los dineros que no le fueron aportados en aras de evitar el detrimento patrimonial de esa entidad”

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de apelación el día 26 de junio de 2018, en contra del auto del 20 de junio de 2018, que negó la solicitud de llamamiento en garantía, argumentando que el empleador realizó los aportes a seguridad social según la ley vigente para ese momento y lo que pretende el demandante es que se incluyan factores salariales respecto de los que no se hizo cotización, en razón a que no existía norma que ampara dicho descuento.

Así mismo, sostiene que en la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha establecido que en casos como este, procede la acción de repetición contra el empleador, en el entendido que el llamamiento en garantía nace con el fin de no congestionar la Rama Judicial con procesos judiciales en contra de los empleadores que no cotizaron sobre el valor total de los factores salariales.

³ Folios 102 - 103 del cuaderno de primera instancia

⁴ Folio 126 *ibidem*.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Radicación: 50001-33-33-003-2017-00224-01
 Auto: Resuelve Llamamiento en Garantía

Por otro lado manifiesta, que el llamamiento en garantía no es un mecanismo procesal residual que solo pueda usarse cuando no existe otro mecanismo, sino basta únicamente de la afirmación de tener el derecho.

Así mismo, manifiesta que la decisión de rechazar un llamamiento en garantía no se puede resolver de fondo, como pretendió hacerlo el *a quo*, pues considera que si el llamamiento no tiene vocación de prosperidad debe resolverse con el fondo del asunto, en la sentencia.

Concluye, considerando que el rechazo del llamamiento en garantía debería ser de igual forma que el rechazo de una demanda y no por razones subjetivas como ocurrió en el auto impugnado.

El recurso de apelación fue concedido en el efecto suspensivo mediante auto del 18 de julio de 2018⁵.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El Despacho es competente para resolver el presente asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del C.P.A.C.A.

Cabe advertir que en virtud del artículo 125 del C.P.A.C.A, el presente auto no corresponde a Sala de Decisión, como quiera que se trate de una decisión interlocutoria distinta de las referidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A; por lo tanto, éstas serán adoptadas por el Magistrado Ponente.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a esta corporación resolver como problema jurídico el siguiente cuestionamiento:

¿Es procedente el llamamiento en garantía propuesto por la UGPP frente al Hospital de San José del Guaviare?

3. Del llamamiento en Garantía.

La figura del llamamiento en garantía está contemplada para que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, pueda pedir la citación de aquél a fin de que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

⁵ Folio 130 del cuaderno de primera instancia

Dispone el artículo 225 del C.P.A.C.A. sobre la figura jurídica del llamamiento en garantía, lo siguiente:

«Artículo 225. 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. (...).»

En igual sentido, el artículo 64 del Código General del Proceso establece:

«Artículo 64. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.»

Ahora bien, el Consejo de Estado se ha referido al llamamiento en garantía, señalando:

«Está contemplada para que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización 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 citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.»⁶

Por otra parte, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ha descrito el objeto de la figura en estudio, indicando:

«El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

El objeto del llamamiento en garantía lo es "que el tercero llamado en garantía se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a

⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de marzo de 2006. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación: 2001-01164.

rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento.

[...]

Adicionalmente, existe la carga de aportar prueba sumaria de la existencia del derecho legal o contractual a formular el llamamiento en garantía. Es decir, es indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.»⁷ (Resaltado fuera del texto).

De igual modo, la sentencia citada en precedencia contempla las características del llamamiento en garantía de la siguiente manera:

«Las características esenciales de esta figura han sido resumidas por la doctrina así:

El llamado es un tercero que tiene idénticas prerrogativas procesales a las asignadas a las partes [...]

La sentencia, cuando decide en forma definitiva sobre las relaciones jurídicas entre llamante y llamado, genera el efecto de cosa juzgada.

Realizado y notificado el llamamiento, el llamado queda jurídicamente vinculado al proceso [...]

El pronunciamiento del juez acerca de las eventuales obligaciones del llamado frente al llamante, están supeditadas a que en la sentencia [...] surja obligación o perjuicio, cuyo resarcimiento le corresponda al llamado.

Se dicta una sola sentencia para resolver todas las relaciones jurídicas.

El llamado en garantía puede interponer autónomamente todos los recursos pertinentes [...]»⁸

Así mismo, se ha enfatizado en que:

«Es indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial»⁹.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 3 de marzo de 2010. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. *Supra* nota 5.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2018. Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Oz. Radicación: 25000-23-26-000-1993-09895-01 (18901).

De esta forma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que para aceptar el llamamiento en garantía se requiere prueba siquiera sumaria de la existencia del vínculo legal o contractual del garante¹⁰, motivo por el cual no basta el cumplimiento de los requisitos formales señalados en la ley procesal, para que se acceda al llamamiento.

Con relación a la prueba sumaria, debe entenderse como aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar. Se opone, por tanto, a la que ha sido practicada con citación y audiencia de la parte contra la cual se pretende hacer valer.

De lo expuesto, se concluye que la figura del llamamiento de garantía está diseñada como un mecanismo para que un tercero, que en un principio no se encontraba dentro de la *litis*, se vincule al proceso para que sirva de garante, u obligado legal o contractualmente, a fin de asegurar el pago de una indemnización.

En síntesis, se puede afirmar que esta figura procesal debe ser analizada en cada caso particular, y no de modo general; esto es, desde la óptica de la pretensión entablada en la demanda, porque bien puede ocurrir que ella sea procedente debido a la relación contractual o legal que ligue tanto a llamante como a llamado, pero que en el fondo sea *inane* con ocasión de la especialísima relación que pueda plantear el actor en su demanda.

4. Caso en concreto.

Solicita el apoderado de la UGPP, que se revoque el auto del 20 de junio de 2018 que negó el llamamiento en garantía del Hospital de San José del Guaviare, en razón a que lo pretendido por la demandante es que se incluyan unos factores respecto de los cuales su empleador no realizó oportunamente las cotizaciones al Fondo de Pensiones, hoy pagada por la UGPP, entonces en el caso de una eventual condena, se realizarán los descuentos frente a los factores no cotizados solamente del trabajador y no del empleador.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, 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 proceso¹¹, relación cuya existencia no se evidencia en el presente asunto.

En este orden de ideas, considera el Despacho que en el *sub judice* no hay responsabilidad por parte del Hospital de San José del Guaviare frente a la obligación de reconocer ciertos factores salariales y reliquidar la pensión reclamada, toda vez que no se encuentra acreditada la existencia de una relación de garantía que le imponga al Hospital de San José del Guaviare, el deber de responder por las obligaciones a cargo de

¹⁰ En ese sentido ver el auto del 30 de enero de 2017 proferido por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Radicado: 76001-23-33-000-2014-00208-01 (56903). C. P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

¹¹ Auto del 26 de septiembre de 2012, Expediente No. 05001-23-31-000-2001-02844-01 (1807-09) Actor: Ruth Elisa Londoño Rendon, M.P: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

la UGPP.

Sumado a lo anterior, se aclara que la UGPP, fue quien emitió los actos administrativos aquí acusados, de tal forma que de llegarse a ordenar en la sentencia el pago de lo pretendido en la demanda, deberá responder por lo que se le reconozca y adeuda al demandante.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, pueda iniciar el cobro por concepto de los aportes en seguridad social en pensiones que no fueron efectuados durante el tiempo en que la accionante estuvo vinculada laboralmente al Hospital de San José del Guaviare.

En el mismo sentido, la Subsección «A» de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 31 de marzo de 2016, manifestó¹²:

«El artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, mediante el cual fue creada la UGPP, dispuso que ésta entidad tendría a su cargo las siguientes funciones:

“i) El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003;

ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos”.

En desarrollo de la segunda de sus competencias, el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 establece la competencia de la UGPP para “adelantar las acciones, de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social”»

Igualmente, en Sentencia T-412 de 2017, la Corte Constitucional indicó:

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-37-000-2014-00390-01(23041)

“17.- Como quiera que, de acuerdo con el artículo 125 Superior la función administrativa está al servicio del interés general y se rige, entre otros, por los principios de eficacia, economía y celeridad, el ordenamiento jurídico le concedió la facultad de cobro coactivo a algunas autoridades públicas. El procedimiento administrativo de cobro coactivo se ha definido por la jurisprudencia constitucional como:

Un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, de las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.”¹³

Así las cosas, es preciso traer a colación que en un asunto similar al que aquí se resuelve, el Consejo de Estado consideró, entre otras cosas, que no se justificaba jurídicamente la vinculación del tercero llamado en garantía al proceso; lo anterior, teniendo en cuenta:

“[...] que el derecho en litigio se circunscribía a la nulidad parcial de un acto administrativo expedido por la liquidada CAJANAL. De otro lado, se consideró que con fundamento en el art. 19 de la ley 678 de 2001, debía demostrarse siquiera de manera sumaria la relación jurídico sustancial de responsabilidad en que se fundamentaba la pretendida vinculación del tercero (la actuación dolosa o gravemente culposa del agente del Estado)».

«Ahora bien, teniendo en cuenta que los actos administrativos acusados fueron proferidos por la UGPP en ejercicio de estas competencias, se evidencia que esa entidad es la única llamada a intervenir en el proceso como parte demandada para defender la legalidad de su actuación.

Se resalta que, como la controversia está referida es a la obligación parafiscal misma – a su quantum y a la sanción por indebida liquidación – y no a la distribución de los recursos en el sistema, tiene que entenderse que esta última es una cuestión ajena a la discusión.

En virtud de lo anterior, como lo señaló el tribunal, la UGPP es la administradora de las contribuciones parafiscales de la protección social, por lo que no son procedentes los llamamientos en garantía formulados por la UGPP.¹⁴”

Debe precisar el Despacho, que la anterior postura ha sido acogida por la Sección Segunda Subsección B¹⁵, y ratificada por la Subsección A¹⁶, en el sentido de negar el llamamiento en garantía que ha solicitado la UGPP de las diferentes entidades

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-412 de 2017. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «A». Sentencia del 14 de mayo de 2014. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación: 15001-23-33-000-2013-00330-01 (1225-2014).

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «B». Sentencia del 8 de febrero de 2016. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación: 15001-23-33-000-2013-00620-01(2858-14)

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección «A». Radicación: 15001-23-33-000-2013-00674-01(3070-14) - 15001-23-33-000-2013-00785-01(4054-14) - 25000-23-42-000-2015-02361-01(4752-16)

empleadoras, al considerar que no existe responsabilidad del llamado frente a la obligación de reconocer ciertos factores salariales y reliquidar la pensión reclamada, al respecto señaló:

“La UGPP es quien tiene la obligación de realizar en debida forma el reconocimiento de la pensión, así como su liquidación y asumió el pago de los perjuicios derivados de las decisiones pensionales que adopte; por otra parte, la Universidad Tecnológica y Pedagógica de Colombia como empleador, tiene la obligación de realizar el pago de los aportes respectivos, sin que por ello se pueda señalar que exista vínculo legal para llamarla en garantía para responder por las consecuencias del fallo que se pueda dictar en este proceso en contra de la UGPP si se ordena la reliquidación de la pensión de su afiliado. Lo anterior, sin perjuicio de que la UGPP- pueda iniciar los medios de control a que haya lugar cuando verifique 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 el empleador, presta mérito ejecutivo, sin que esta situación deba ser resuelta en el presente proceso, toda vez que lo que se discute es la aplicación del régimen de transición por parte de la entidad demandada y no el incumplimiento de la obligación de aportes patronales al régimen pensional. En conclusión: No es procedente el llamado en garantía formulado por la UGPP a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia para responder por los perjuicios que se podrían ocasionar en caso que se presentara una sentencia judicial desfavorable, ya que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de la pensión y del pago de los perjuicios derivados de la liquidación recae en la entidad demandada, sin que exista norma que determine que esta eventual obligación deba ser asumida por aquella o deba responderle a esta por la condena en su contra.”

En virtud de lo anterior, el Despacho no evidencia fundamento legal o contractual que obligue a la procedencia del llamamiento en garantía, sumado al hecho que existe un precedente consolidado en la Sección Segunda del Consejo; por lo que se procederá a confirmar el auto emitido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, de fecha 20 de junio de 2018.

En mérito de lo expuesto, sin más consideraciones, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

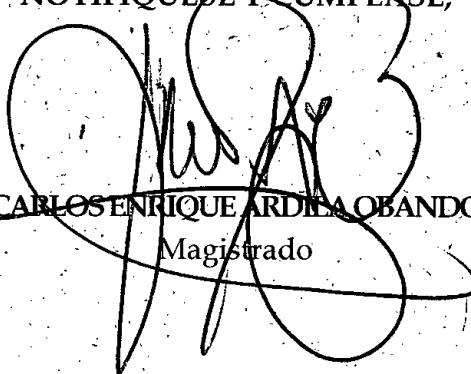
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio del 20 de junio del 2018, por el cual se negó la solicitud de llamamiento en garantía realizada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- respecto del Hospital de San José del Guaviare, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, remítase el expediente al Despacho de origen.

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 50001-33-33-003-2017-00224-01
Auto: Resuelve Llamamiento en Garantía

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ENRIQUE ARDIÁ OBANDO
Magistrado

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 50001-33-33-003-2017-00224-01
Auto: Resuelve Llamamiento en Garantía