



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, primero (01) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50001 33 33 003 2017 00382 01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ GABRIEL HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
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 29 de agosto de 2018, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó el 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 las Resoluciones No. 046235 del 29 de diciembre de 2005, 59740 del 26 de diciembre de 2007, 49125 del 23 de septiembre de 2008, PAP 028696 del 1 de diciembre de 2010 y PAP 045079 del 24 de marzo de 2011, expedidas por la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E.

Así mismo, solicitó que como consecuencia de lo anterior la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP; le reliquide la pensión especial de vejez teniendo en cuenta el 75% de lo percibido durante el último año de servicios.

Mediante auto del 17 de enero de 2018², el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio admitió demanda y a su vez ordenó notificar personalmente al representante legal de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), entidad que el 19 de abril de 2018³ presentó contestación de demanda y en escrito separado (fol. 80-81 C. de primera instancia), ese mismo día solicitó se llamara en garantía al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

¹ Fol. 95-96 C. de primera instancia.

² Fol. 36 ibídem.

³ Fol. 73-77 ibídem.

El 29 de agosto de 2018⁴, el mismo Juzgado profirió decisión en la que resolvió no acceder a la solicitud de llamamiento en garantía solicitado por la UGPP contra el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, indicando que no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 225 del CPACA, puesto que en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado se ha dispuesto que con el ánimo de preservar el principio de solidaridad que rige el sistema de seguridad social, se le impone a la entidad demandada en la sentencia, el deber de descontar de las sumas a pagar de la reliquidación ordenada los aportes correspondientes al trabajador de los factores salariales cuya inclusión se ordene, por todo el tiempo que dejaron de practicarse. Así mismo, que sobre las diferencias que se ordena reconocer y pagar a favor del demandante, se efectúen los descuentos de ley, destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud en lo que corresponde al trabajador.

De igual manera manifestó el *a quo* que 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 adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, donde la liquidación que determina el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

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 3 de septiembre de 2018⁵, al no estar de acuerdo con el rechazo del llamamiento en garantía, pues según él, no tiene en cuenta el despacho, que el empleador realizó los aportes a seguridad social que, según la ley vigente al momento de hacerlo, debía hacer; es decir, lo que pretende el demandante en el proceso es que se incluyan factores salariales de los que no hubo cotización por cuanto existían unas normas que amparaban dicha conducta.

De igual manera, sostiene que de no haber sentencia condenatoria en contra de la entidad que representa, no existe tampoco que cobrar al empleador sencillamente porque los factores salariales cotizados por el empleador en su momento eran los que debió cotizar conforme a las normas vigentes y si existe condena que obligue reliquidar la pensión del demandante con nuevos factores salariales, es ahí donde nace la obligación del empleador de cancelar los aportes que no realizó durante la relación laboral.

Asimismo, trae a colación lo manifestado por el Consejo de Estado en cuanto a casos como este, en donde el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha dicho que procede la acción de repetición en contra del empleador y precisamente lo que se busca con el llamamiento en garantía es no congestionar la rama judicial con este tipo

⁴Fol. 95-96 Ib.
⁵Fol. 97 Ib.

de procesos en contra de empleadores que no cotizaron sobre el valor total de los factores salariales no por su culpa sino por la decisión judicial de incluir como factores salariales, pagos que según las normas que aún se encuentran vigentes no lo son.

El recurso interpuesto, se fijó en lista el 14 de septiembre de 2018, por un (1) día, frente al que la parte actora guardó silencio, luego, mediante auto del 03 de octubre de 2018⁶, 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 Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual se negó llamamiento en garantía efectuado por la UGPP contra el Ministerio de Salud y de La Protección Social.

De igual forma, teniendo en cuenta la competencia para proferir autos en tratándose de jueces colegiados, prevista en el artículo 125 ibídem, 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 MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL por ser el empleador, toda vez que lo pretendido es la reliquidación de la pensión especial de vejez que le fue concedida al señor JOSÉ GABRIEL HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 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 el 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.

⁶ Fol. 99 Ib.

IV. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

Para resolver el problema jurídico planteado, es pertinente establecer lo que se entiende por llamamiento en garantía.

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 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..."

De la anterior disposición se entendería que 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 y luego se negó su reliquidación por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, y por el contrario lo solicitado por el llamante es el pago total de los aportes a pensión que le correspondía al MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL en su calidad de empleador por ser a quien le corresponde efectuar los aportes tenidos en cuenta al momento de calcular la pensión.

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

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 Rendón.

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

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 para que obtenga el pago de las obligaciones no cumplidas por el mismo, esto con el fin de que el pensionado no deba 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 la entidad llamada en garantía, 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 *"qué 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 mediante Resolución No. 59740 del 26 de diciembre de 2007, no accedió a la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez del actor por aplicarle lo dispuesto en la ley 100 de 1993 y el Decreto 01 de 1984, y en la misma decisión ordenó: *"Negar la solicitud de reajuste de Pensión de Vejez, al señor JOSÉ GABRIEL HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ"*.

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 demandante, no obstante al momento de dar cuenta

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: MARÍA ROSALBA ZAMBRANO TORO Demandado: UGPP.

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.

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.

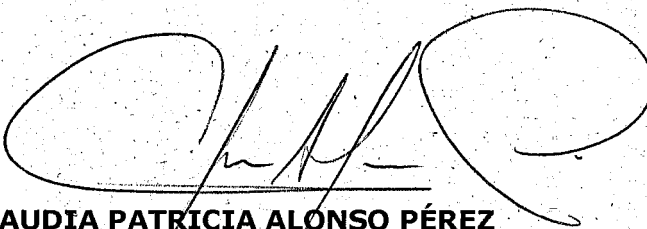
Por lo anterior, se confirmará la decisión apelada, sobre el llamamiento en garantía propuesto por la Unidad Administrativa de Especial de Gestión Pensional Contribuciones Parafiscales UGPP, contra el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, frente al pago de aportes a pensión respecto del demandante.

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

RESUELVE

- PRIMERO:** **CONFIRMAR** el auto del 29 de agosto de 2018, que negó el llamamiento en garantía contra el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito 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