

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, mayo veintinueve (29) de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BERNARDO ANTONIO HERNÁNDEZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-33-33-006-2017-00182-01

Procede la sala a resolver el recurso de apelación incoado por el apoderado judicial de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP.**, contra el auto del 27 de noviembre de 2017, proferido por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual, no se admitió el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** del **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL**.

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto del 27 de noviembre de 2017, el Juez A Quo dispuso negar la solicitud de **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP.**, respecto del **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, al considerar que no existe relación legal o contractual entre el llamante y el llamado, además, en tratándose de una eventual reliquidación pensional, existe un proceso plenamente definido en la Ley para recobrar el dinero que el empleador no consignó, fundamentando su posición con jurisprudencia del **CONSEJO DE ESTADO** y en decisiones de esta Corporación.¹

¹ FI 5-6, 6 RV cuad. llamamiento en garantía
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
50001-33-33-006-2017-00182-01
DEMANDANTE: BERNARDO ANTONIO HERNANDEZ
DEMANDADO: UGPP

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP-**, sostiene que la decisión de rechazar el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** implica que sino existe condena, tampoco podría realizarse el recobro de los factores salariales no cotizados por el empleador, y solo ante la eventual sentencia condenatoria que ordene reliquidar la pensión, la Entidad puede reclamar los aportes que no canceló el empleador.

Considera que la figura jurídica del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** no es una acción residual, pues tan solo basta con que el llamante afirme tener un derecho para que pueda hacer el respectivo llamamiento, sin acudir a los mecanismos ordinarios que terminarían por congestionar más al aparato judicial.

Finalmente, afirma que tomar una decisión de rechazar el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** por razones de fondo, en su sentir, es dictar una sentencia sin que se hubiere dado el debate procesal correspondiente, que debía darse en la sentencia que ponga fin a la instancia y su rechazo no puede darse por razones subjetivas, sino por razones similares a las de rechazo de una demanda. (fl. 8 cuad. Llamamiento de garantía).

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA:

De conformidad con lo preceptuado en los artículos 153 y 243 # 7 del C.P.A.C.A., esta **SALA UNITARIA** es competente para conocer, en 2ª Instancia, de los recursos de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, por tratarse de una decisión tomada por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, por ser su superior funcional.

CASO CONCRETO

El **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** se encuentra regulado en el artículo 225 del **C.P.A.C.A.**, permite la vinculación al proceso de un sexto de quien se afirme tener derecho legal o contractual, para exigirle la reparación de la indemnización del perjuicio que puede llegar a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere

que hacer como resultado de la sentencia, para que se resuelva sobre tal relación.

Se colige de esta norma que para su procedencia debe **existir una relación de garantía real o personal** del llamado con el llamante, de donde surge la obligación de aquél, de resarcir el perjuicio o de efectuar el pago que pudiera ser impuesto dentro del proceso judicial respecto del segundo.

El H. CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda Subsección "A" C.P.: **RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**, providencia del 15 de marzo de 2019 Radicado 17001-23-33-000-2016-00721-01(3538-17), en un caso similar al que ocupa la atención del Despacho, dentro de un trámite de **NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, en el que la **UGPP.**, llama en garantía al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** como empleador del demandante, por el presunto incumplimiento en las cotizaciones a su cargo, sostuvo:

“(…)

Respecto de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, es pertinente afirmar que la legislación colombiana ha sido diáfana en la protección de los derechos de los trabajadores y más aún en materia pensional, puesto que cuando el empleado pierde su capacidad laboral y adquiere el estatus pensional, puede gozar de una mesada que le garantice su calidad de vida y el mínimo vital en la edad de vejez.

Para lograr lo anterior, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece la obligación del empleador de pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, determinando que «[e]l empleador responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador», **y en caso de que este omita dicha carga, el artículo 24 *ibidem*, creó la acción de cobro coactivo para que las entidades administradoras de pensiones hagan efectivo dicho pago.**

(…)

De igual manera, el artículo 53 *ejusdem*, establece las funciones de fiscalización que tienen las entidades administradoras de pensiones del régimen de prima media con prestación definida, así:

Artículo 53. Fiscalización e investigación. Las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida **tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente Ley.** Para tal efecto podrán:

(…)

d. **Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a sextos, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;**

(...)

Conviene resaltar que la función fiscalizadora está encaminada, principalmente, a investigar a quienes eluden o evaden el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones; sin embargo, dicha facultad es de carácter administrativo y tiene como finalidad tener certeza para iniciar la acción de cobro coactivo que trata el artículo 24 citado.

En conclusión, la obligación de hacer efectivo el pago de los aportes que no realizó el empleador recae en las entidades administradoras de pensiones, quienes deberán interponer las acciones de cobro coactivo respectivas.”

(.....)

“Para dar solución al problema jurídico planteado, este Despacho advierte que no es procedente llamar en garantía al Ministerio de Educación Nacional porque no existe una norma que establezca el vínculo legal entre este y la UGPP para responder por el pago de la reliquidación pensional derivado de una eventual condena judicial, pues de requerirse el pago de cotizaciones dejadas de realizar por la entidad llamada, en su condición de empleadora, la administradora de pensiones debe ejercer las acciones de cobro coactivo que la Ley 100 de 1993 dispuso para tal fin.” (Resaltado fuera de texto)

En el caso que nos ocupa, hace la **UGPP**, **LLAMA EN GARANTÍA** al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL**, porque éste fue el Empleador del actor, **BERNANDO ANTONIO HERNANDEZ** y no realizó las respectivas cotizaciones respecto de los factores salariales que hoy se demandan, lo que para el Despacho no es procedente debido a que entre el llamante (**UGPP.**) y el llamado (**MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL**) debe existir un vínculo legal o contractual, que le permita traerlo al proceso, pero el sólo hecho de que el Empleador no haya cancelado los aportes no genera dicho vínculo y la administradora de pensiones **UGPP**, debe ejercer las acciones de cobro coactivo que la Ley 100 de 1993 dispuso para tal fin. Así lo ha precisado la Corporación de cierre de esta jurisdicción, en la decisión antes mencionada.

Ahora bien, frente a las circunstancias y procedimientos que deben seguirse en caso de incumplimiento por parte del empleador, a sus obligaciones de realizar aportes al Sistema General de Pensiones, la H. **CORTE CONSTITUCIONAL** en sentencia T 398 de 2013, M.P.: **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB** indicó:

“(.....)

La Corte frente a dicho interrogante ha establecido:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
50001-33-33-006-2017-00182-01
DEMANDANTE: BERNARDO ANTONIO HERNANDEZ
DEMANDADO: UGPP

*"... esta Corte ha indicado en reiteradas oportunidades que no es aceptable hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes en salud o en pensiones, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades promotoras de salud y a las entidades administradoras de pensiones, al trabajador se le hicieron las deducciones respectivas, de suerte que resulta ajeno a la situación de mora que, por otra parte, debe ser subsanada por dichas entidades mediante el uso de los instrumentos que la ley les concede para el recaudo de los aportes"**[4]***

En este orden de ideas, cuando el empleador no efectúa el pago de las cotizaciones al sistema de pensiones, ésta última tiene el deber legal de recaudar los dineros adeudados por el empleador a través del cobro judicial, mecanismo jurídico establecido en la Ley.

(...)

No obstante, aun cuando el empleador de manera tardía o no haya pagado las cotizaciones al sistema de pensiones del trabajador, si ésta entidad de seguridad social no ejerce el cobro coactivo, ni los mecanismos judiciales establecidos en la Ley para que cumpla a cabalidad con su obligación, se entenderá que se allanó a la mora y, por tanto, será la Administradora del Fondo de Pensiones la obligada directa a reconocer el pago de la pensión de vejez del trabajador.

En este sentido esta Corporación expresó:

"(...) estando la entidad administradora facultada para efectuar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeuda el empleador y no habiéndolo hecho, una vez aceptado el pago de forma extemporánea se entenderá como efectivo y, por tanto, se traducirá en tiempo de cotización. Las eventualidades como la mora del empleador están contempladas en la Ley, que crea los mecanismos para su cobro y sanción"

(...)"(se resalta)

Es así que, en caso que prospere lo pretendido por la parte actora, es la demandada Administradora de pensiones- **UGPP**, quien debe asumir esa responsabilidad y ante cualquier no pago en los aportes por parte del **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL**, tiene la facultad para realizar el cobro de lo que por concepto de aportes le adeude, como lo ha señalado la Ley 100 de 1993, en su artículo 24.

Entonces, al no existir ningún fundamento legal, para vincular al proceso judicial al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL**, en calidad de **LLAMADO EN GARANTÍA**, cuando lo que se discute es la reliquidación de la pensión, como es lo pretendido en esta demanda, por ser la obligación de reconocer esa pretensión de la Entidad Administradora de Pensiones, **UGPP**, y no en el Empleador, por lo que la decisión proferida por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, se **CONFIRMARÁ**.

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

SALA UNITARIA,

REGISTRO Y ESTABLECIMIENTO DEL PROCESO
50001-33-33-006-2017-00182-01
DEMANDANTE: BERNARDO ANTONIO HERNANDEZ
DEMANDADO: UGPP

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 27 de noviembre de 2017, por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual **NIEGA** el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** propuesto por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP.**, por las razones expuestas en este interlocutorio.

SEGUNDO: En firme de la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo, previa **DESANOTACIÓN** en los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-



TERESA HERRERA ANDRADE

Magistrada