

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, octubre dieciséis (16) de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 50-001-33-33-008-2016-00379-01
DEMANDANTE: CARLOS JULIO CELY GÓMEZ
DEMANDADO: UGPP
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN SOCIAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, contra el auto del 12 de marzo de 2018, por medio del cual el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Villavicencio no admitió el llamamiento en garantía propuesto por la entidad demandada.

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS JULIO CELY GÓMEZ**, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN SOCIAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, con el objeto de obtener la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones números 30725, UGM 044130, RDP 004722 y RDP 015974, del 30 de junio de 2006, 27 de abril de 2012, 5 de febrero y 23 de abril de 2015, respectivamente, mediante las cuales la UGPP negó la reliquidación de su pensión de vejez.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada a que le pague el reajuste y reliquidación de la pensión de vejez sobre el 75% del promedio de lo devengado por todo concepto en el

último año de servicios, en un monto o cuantía de \$1.340.528, a partir del 9 de octubre de 2009, debidamente indexada, con base en lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ley 71 de 1988, Decreto 1045 de 1978, Decreto 1848 de 1969 y demás normas concordantes; igualmente, que se le paguen todas las mesadas retroactivas después del reajuste, los intereses moratorios y se le condene en costas y agencias en derecho.

Según la constancia de reparto visible al folio 170 del expediente, el asunto correspondió al Juzgado Octavo Mixto Administrativo del Circuito de Villavicencio.

Notificado el auto admisorio de la demanda y durante el término de traslado, la entidad demandada UNIDAD ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP llamó en garantía de conformidad con el artículo 225 del CPACA, a la Registraduría Nacional del Estado Civil, frente a lo cual el juzgado de primera instancia accedió mediante la providencia del 6 de junio de 2017.

Posteriormente, en auto del 12 de marzo de 2018 el juzgado de primera instancia dejó sin efectos la decisión del 6 de junio de 2017 y en su lugar no admitió el llamamiento en garantía, lo cual fue objeto de apelación por la UGPP.

PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto del 12 de marzo de 2018 el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio no admitió el llamamiento en garantía planteado por la entidad demandada UGPP, fundamentado en que si bien existió un vínculo legal entre el demandante y su empleador en virtud del cual se impuso la obligación de realizar las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones sobre los factores que integren el IBL de dicha prestación al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, no puede entenderse que de la referida relación se desprenda accesoriamente una obligación legal o contractual entre la entidad empleadora con la UGPP.

como fondo de pensiones, imposibilitando de esta forma su vinculación al proceso.

Precisó, que como el fundamento de derecho que se invoca para llamar en garantía a la entidad empleadora es que los valores que no pagó el empleador, pueden ser cobrados por la entidad del Sistema General Pensional mediante la figura de la repetición, explicó que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, autorizó expresamente a las entidades que han sido condenadas a descontar de las sumas impuestas, los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordene por todo el tiempo que dejaron de practicarse, siempre y cuando, sobre ellos no se hubiese efectuado la deducción legal, preservándose con ello el principio de solidaridad que rige el sistema; así, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro, en contra del empleador que no cumplió con sus obligaciones legales, con base en la liquidación que determina el valor adeudado, la cual prestará mérito ejecutivo.

Concluyó, señalando que no resulta ser el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del llamamiento en garantía, el mecanismo judicial idóneo para definir esos valores, toda vez, que existe un proceso plenamente definido en la ley para recobrar el dinero que el empleador no consignó oportunamente.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión del *a quo*, la entidad demandada, interpuso recurso de apelación, manifestando que en el eventual caso de que resulte condenada puede iniciar una acción de cobro por las cotizaciones al empleador de la parte actora, es decir, puede obtener un reembolso parcial de lo que tuviere que pagar, por lo que conforme con lo normado en el artículo 225 del CPACA, podrá pedir la citación del tercero, precisando que el Consejo de Estado ha sido repetitivo al señalar que la UGPP puede repetir contra el empleador, no porque exista una póliza sino porque este no cumplió la obligación de realizar los aportes, resultando viable llamarlo en garantía.

Explicó, que con el llamamiento en garantía se evita iniciar una acción judicial nueva en cada uno de los procesos en los que la UGPP resulte condenada a reliquidar mesadas pensionales, se protege el patrimonio público porque no se tendría que pagar más honorarios a otros abogados y se evitaría el congestionamiento judicial.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el artículo 226 del CPACA, concordante con el numeral 7º del artículo 243 ibídem, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que niega el llamamiento en garantía.

Cabe señalar, que el conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la decisión de unificación del Consejo de Estado¹, en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria, dijo así el órgano de cierre de esta jurisdicción en el mencionado pronunciamiento:

*“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, **si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente**, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia”.*

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014.

Ahora bien, establecida la competencia del despacho para conocer del recurso de apelación contra la decisión objeto de alzada, se procede a su estudio en el siguiente orden:

De los argumentos sostenidos por el juzgador de primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de alzada, se precisa que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si es procedente acceder al llamamiento en garantía solicitado por la parte demandada y/o si tal como lo definió el *a quo* en los asuntos como el presente no se hace necesaria dicha figura procesal.

Ahora bien, el artículo 172 del C.P.A.C.A. prevé que durante el traslado de la demanda, la parte accionada deberá contestar la demanda y, si es su deseo, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía o presentar demanda de reconvención.

A su vez el artículo 225 del CPACA, contempla la posibilidad del llamamiento en garantía, diciendo:

“ 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 escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales...”*

Descendiendo al caso concreto, considera el despacho que aunque existió un vínculo laboral entre el demandante y la Registraduría

Nacional del Estado Civil, que obligaba al referido ente a realizar las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones sobre los factores que integren el IBL de la pensión al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, no puede entenderse que de dicho vínculo se desprenda accesoriamente una obligación legal o contractual entre el empleador con la UGPP como fondo de pensiones.

Ahora bien, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en pronunciamiento del 8 de septiembre de 2017², en un caso similar, confirmó la negativa del llamamiento en garantía proferida por esta Colegiatura, precisando que en los asuntos en los que se discute la reliquidación de una pensión por la inclusión de nuevos factores salariales, *“no es procedente llamar en garantía a la entidad empleadora, por cuanto no existe una relación jurídica entre el empleador llamado en garantía y el ente previsional, a menos de que se alegue que el empleador dejó de efectuar el traslado de los aportes de aquellos factores sobre los cuales estaba en la obligación legal de cotizar”*.

Así las cosas, como en el escrito de solicitud de llamamiento en garantía no se señalaron expresamente los factores sobre los cuales, el llamado en garantía, no realizó a la entidad demandada los aportes respectivos, no resulta procedente aplicar la figura jurídica deprecada, siendo pertinente resolver el pedimento de manera desfavorable.

En mérito de lo expuesto,

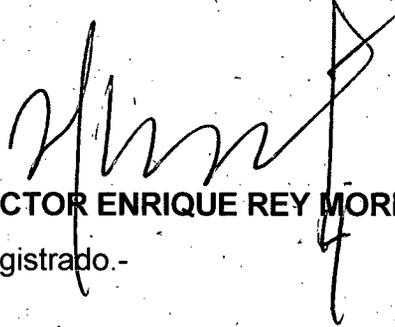
RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto proferido el 12 de marzo de 2018, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

² Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 50001233300020140031201 (0213-2017). Actora: María Mercedes Reina Leal

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HECTOR ENRIQUE REY MORENO
Magistrado.-