

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 27 de marzo de 2019, por el JUZGADO TERCERO 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-

SEGUNDO: En firme 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

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.

El procedimiento para constituir en mora al empleador para el pago de las cotizaciones, consagrado en la Ley 100 de 1993[5], se traduce en: (i) cuando expira el plazo señalado para que el empleador moroso efectúe el pago de los aportes a la Administradora del Fondo de Pensiones, será requerido mediante comunicación, (ii) transcurridos 15 días contados a partir del envío de la comunicación si el empleador no se pronuncia, se elaborará la liquidación de la deuda, (iii) la liquidación elaborada por la AFP prestará merito ejecutivo, por lo cual se podrá ejecutar el cobro coactivo de la obligación.

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”

(…)

El debate del proceso que nos ocupa es sobre la reliquidación de la pensión de la demandante, siendo la Administradora de pensiones la **UGPP.**, quien debe asumir esa responsabilidad y ante cualquier no pago en los aportes por parte del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC.**, aquella tiene 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, norma que debe cumplir la demandada, **UGPP.**

Entonces, al no existir ningún fundamento legal, para vincular al proceso judicial en calidad de **LLAMADO EN GARANTÍA** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC.**, cuando lo que se discute es la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, como es lo pretendido en esta demanda, la obligación de reconocer esa pretensión recae es en la Entidad Administradora de Pensiones, y no en el Empleador, por lo que la decisión proferida por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, se **CONFIRMARÁ.**

En el mismo sentido, se advierte que frente al rechazo de la solicitud de vinculación de la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC.**, como litisconsorte necesaria, no hubo ninguna oposición por parte del apoderado de la **UGPP.**, razón por la cual, el Despacho solo se manifestó frente al punto de disenso, de conformidad con el principio de limitación.

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

proceder en debida forma a liquidar y reconocer la pensión respectiva⁵, sin que ello pueda influir en el derecho al reconocimiento pensional y su régimen, por ser este de estirpe legal con apego a los deberes del administrador.

Con base en los argumentos expuestos en los acápites anteriores, es preciso señalar que la UGPP es quien de manera inequívoca e independiente, tiene la obligación de realizar en debida forma la liquidación de la pensión, proceder a su reconocimiento y atender el pago de las cuantificaciones pensionales que efectúe.

Por otra parte, si bien queda claro que la Nación - Rama Judicial como empleador, tiene la obligación de realizar el pago de los aportes respectivos, por esa sola razón no se puede señalar que exista un vínculo legal para llamarla en garantía a responder por las consecuencias del fallo que se llegue a dictar en este proceso en contra de la UGPP, en caso de que se acceda a la reliquidación de la pensión de la afiliada.

Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad pensional se encuentre facultada para iniciar los mecanismos a que haya lugar, siempre y 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 este, presta mérito ejecutivo, sin que tal situación deba ser resuelta en el presente proceso, toda vez que lo que se discute es la reliquidación de la pensión de jubilación por parte de la entidad demandada y no el incumplimiento de los aportes patronales al régimen pensional.

En conclusión: No es procedente el llamamiento en garantía formulado por la UGPP a la Nación - Rama Judicial, dado que la responsabilidad para el reconocimiento y pago de la pensión y su eventual reliquidación, recae únicamente en la entidad actualmente demandada y no existe norma que determine obligación para ser asumida por la llamada en garantía o que deba responderle a la entidad demandada por la eventual condena en su contra.⁶ (resaltado fuera de texto)

Significa lo anterior que frente al tema que nos ocupa, el **H. CONSEJO DE ESTADO** ya definió una postura, según la cual, no es procedente el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**, cuando la **UGPP.**, pretenda la vinculación de la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC.**, al proceso, ello por cuanto las obligaciones de reconocimiento y pago de pensión, al igual que las de reliquidación pensional, corresponden de forma exclusiva al fondo de pensiones, que en el sub lite es la **UGPP.**, por lo que dicha obligación no debe ser asumida en ninguna forma por el empleador, al menos en lo que atañe a este trámite, pues como se ha precisado, en caso de impagos en las cotizaciones, es procedente que la administradora de pensiones realice los trámites de cobro respectivos.

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 Alta Corporación⁷ indicó:

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha determinado si la mora en el traslado de los aportes a las entidades de seguridad social por parte del empleador, es una causal directa que imposibilita la obtención de la pensión de vejez. Tanto la jurisprudencia como la Ley 100 de 1993 y el decreto reglamentario 2633 de 1994, han delimitado una posición uniforme sobre este punto.

La Corte frente a dicho interrogante ha establecido:

“... 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

⁵ Al respecto ver entre otras, la sentencia de la Corte Constitucional T-362 de 2011, en la cual se indica “Cuando el empleador no traslada los aportes a la entidad de seguridad social, ésta última tiene el deber de cobrar los dineros adeudados por el empleador moroso a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley.”

⁶ Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, auto del veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00491-01(0820-18)

⁷ Sentencia T- 398 de 2013.

El **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha precisado el concepto de dicha figura jurídica.

“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 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.”²³

Desde esta perspectiva jurisprudencial, se tiene que a partir de la formulación del **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** lo que se quiere lograr es que un tercero que desconoce el asunto y deba responder por las pretensiones debatidas; sea parte procesal del mismo con la finalidad de que ejerza su defensa frente a una relación legal o contractual que puso de presente el llamante en garantía ante el Juez de conocimiento del proceso, pues en caso de una eventual condena contra el llamante, aquél deberá responder en virtud de la relación sustancial que los vincula a ambos.

También ha dicho que la existencia de la obligación legal de indemnización, se refiere a la existencia de una norma que determine que en un momento dado, un tercero ajeno a la relación procesal trabada en el asunto de que se trate, deba entrar a responder por los actos o hechos que son objeto de cuestionamiento en el mismo; es decir, que debe existir una norma que imponga la obligación a cargo de éste, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso⁴.

El Despacho considera que en este caso no es procedente aceptar el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** que hace la **UGPP**, debido a que es requisito *sine qua non* de quien llama en garantía, demostrar que entre el llamante y el llamado existe una relación legal o contractual, que le permita traerlo al proceso; relación que no se advierte que exista entre la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC**, y la **UGPP**, pues simplemente la Entidad hace la solicitud, con sustento en que aquella, fue la empleadora y no realizó las respectivas cotizaciones respecto de los factores salariales que hoy se demandan, y debería asumir el pago de la reliquidación pensional ante una eventual demanda.

El **H. CONSEJO DE ESTADO**, en un pronunciamiento reciente, precisó, como reiteradamente ha venido haciéndolo, que la obligación de liquidar y reliquidar la pensión, el reconocimiento de la misma y el consecuente pago, corresponden al fondo de pensiones y no al empleador, además, que en caso de impagos, la administradora cuenta con acciones de cobro establecidas, que permiten la salvaguarda del presupuesto de la Entidad y la estabilidad del sistema.

“Es decir, frente a las obligaciones del empleador, son las entidades administradoras las que deben requerirlo para que realice el pago de los aportes o lo haga de manera correcta, e iniciar las acciones de cobro correspondientes y

² MORALES Molina Hernando, *Curso de derecho procesal civil*. Editorial ABC, undécima edición, pág. 258. Bogotá. 1991.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejera Ponente: Olga Mélida Valle De De La Hoz. Sentencia del 8 de junio de 2011. Radicación Número: 25000-23-26-000-1993-09895-01 (18901)

⁴ Auto del 26 de septiembre de 2012, Sección 2ª, Subsección B, Expediente No. 05001-23-31-000-2001-02844-01 (1807-09) C.P. **GERARDO ARENAS MONSALVE** y reiterado en auto del 1 de agosto de 2016, de la misma Sección, Subsección A, radicado No 15001-23-33-000-2013-00785-01 (4054-14), C.P. **WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ**.

planteados para negar el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**. (fls. 96, 97 del cuad. ppal.)

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-**, indica que la decisión de rechazar el Llamamiento en garantía desconoció que el empleador realizó las cotizaciones a las que estaba obligado conforme a la Ley vigente, pues lo que se pretende con el medio de control, es que se incluyan factores salariales sobre los que no hubo cotización por cuanto existían normas que amparaban dicha conducta.

Informa que el **CONSEJO DE ESTADO**, en casos similares, señaló que la acción de repetición procede en contra del empleador y precisamente lo que busca el llamamiento en garantía es no congestionar a la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC.**, con procesos de repetición contra Empleadores que no cotizaron sobre el valor total de los factores salariales, no por “culpa”, sino por la decisión judicial de incluir factores que según las normas vigentes, no lo son.

Que el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** no es una acción residual, que siempre existirán otros mecanismos judiciales para reclamar lo que se pretende y que basta con afirmar tener el derecho para que pueda hacerse el respectivo llamamiento.

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.98 cuad. ppal.).

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 TERCERO 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.C.A.**, permite la vinculación al proceso de un tercero 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.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, febrero cuatro (04) de dos mil veinte (2020).

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FELIPE DE JESUS REQUENE GARCIA
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-
UGPP
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
EXPEDIENTE: 50001-33-33-003-2017-00257-01

Resuelve la Sala Unitaria, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por apoderado de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP**, contra el auto del **27 de marzo de 2019**, proferido por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual, no se admitió el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** de la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC**.

I. ANTECEDENTES

PROVIDENCIA APELADA

La Jueza A-Quo mediante auto del **27 de marzo de 2019**¹, dispuso no acceder al **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** que hizo la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP**.. Hace un estudio de la figura del **LLAMAMIENTO EN GARANTIA** y de la solicitud formulada por la demandada, concluyendo que no se reúnen los requisitos para aceptar el llamamiento respecto de la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC**., toda vez que tal como lo afirma en su escrito, la jurisprudencia reiterada del **CONSEJO DE ESTADO** habilita al Juez para autorizar a la Entidad a practicar los descuentos correspondientes a los aportes que no se hubieran realizado por el empleador.

Señaló que no es del caso llamar en garantía a la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC**., pues la parte demandada puede por sí sola obtener el pago de las sumas que debió aportar el Empleador. Sostuvo que dicha postura ha sido reiterada por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, por lo que existe un precedente vertical que zanja la discusión jurídica planteada.

Frente a la petición subsidiaria de integrar a la **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO – INPEC**., como litisconsorte necesario, manifestó que se negará la petición de integración del Litis consorcio necesario en atención a los mismos argumentos

¹ fls. 96-97 cuad. 1ª inst.
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
50001-33-33-003-2017-00257-01
DEMANDANTE: FELIPE DE JESUS REQUENE GARCIA
DEMANDADO: UGPP