



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, primero (01) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 50 001 33 33 001 2019 00027 01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARNULFO RIVERA VALENCIA
DEMANDADO: 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 9 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual negó el llamamiento en garantía¹.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el señor Arnulfo Rivera Valencia presentó demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P., solicitando la declaratoria de nulidad del Auto No. ADP 009428 del 12 de diciembre de 2017, mediante el cual la entidad negó la reliquidación de la pensión por cuanto ya había sido resuelta por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, haciendo tránsito a cosa juzgada.

Como consecuencia de lo anterior, pretende el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión especial de vejez de la cual es titular, en un monto equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Mediante auto del 29 de julio de 2019² el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, admitió la 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, quien el 31 de octubre de 2019 presentó contestación de demanda³ y en escrito separado, solicitó llamar en garantía a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, asimismo, en caso de no prosperar dicha petición, propuso integrarlo como litisconsorte.

El 9 de diciembre de 2019, el Juzgado en cita resolvió negar el llamamiento en garantía, por no considerar pertinente la vinculación del empleador para garantizar el pago de los factores salariales reclamados por el demandante, señalando que si bien existió

¹ Pág. 140-142. Archivo denominado "50001333300120190002700_ACT_INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO_13-09-2020 11.26.00 A.M..PDF", ubicado en la actuación de primera instancia denominada "INCORPORA EXPEDIENTE DIGITALIZADO" del 13 de septiembre de 2020, en la plataforma Tyba.

² Pág. 59-60. Ibídem.

³ Pág. 134-136. Ibídem.

vínculo legal entre éste 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 integraran el Ingreso Base de Liquidación de dicha prestación conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, del mismo no podía desprenderse accesoriamente una obligación legal o contractual entre la entidad empleadora con la U.G.P.P. como fondo de pensiones, imposibilitando su vinculación al proceso.

Aunado a lo anterior, precisó frente al argumento de la afectación al presupuesto de la entidad y a la sostenibilidad financiera del Sistema de Pensiones, que el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 autorizó a las entidades descontar los aportes correspondientes a los factores salariales de los que no se hubiese efectuado la deducción legal, y además, que según lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 contra el empleador que incumplió con sus obligaciones legales proceden las acciones de cobro, donde se impone la carga a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las mismas con base en la liquidación que determina el valor adeudado, prestando mérito ejecutivo.

Contra la anterior decisión, el apoderado de la entidad demandada presentó recurso de apelación el 13 de diciembre de 2019⁴, al no estar de acuerdo con el rechazo del llamamiento en garantía, pues considera, por un lado, que si en una eventual sentencia se le ordena reliquidar la pensión, ésta comprenderá factores salariales sobre los cuales el empleador nunca cotizó, afectando el patrimonio de la entidad, pero en caso que no sea vinculado al trámite no podrá pedir el reembolso correspondiente; y por el otro, considera que únicamente basta la afirmación de tener el derecho reclamado para admitir el llamamiento en garantía, pues, a menos que tenga errores formales o que haya caducado la acción, el estudio para declarar si el llamado tiene o no obligación de pagar al llamante suma alguna de dinero, es en la sentencia.

Del recurso de apelación interpuesto, se corrió traslado del 3 al 5 de febrero de 2020, no obstante, la parte actora guardó silencio, por lo que mediante auto del 9 de marzo del año en curso⁵ se concedió en efecto suspensivo ante esta corporación.

CONSIDERACIONES

I. Competencia:

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153, 226 y 243, numeral 7° 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 Primero Administrativo Oral del Circuito de

⁴ Pág. 143-144. *Ibidem*.

⁵ Pág. 147. *Ibidem*.

Villavicencio, por el cual se negó el llamamiento en garantía realizado por la U.G.P.P. a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Se precisa que es competencia del Magistrado Ponente decidir el presente recurso de apelación, habida cuenta que el artículo 125 del C.P.A.C.A. señala que serán de sala las decisiones de los jueces colegiados que se refieren a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem, entre los cuales no se encuentra la intervención de terceros⁶.

II. Problema Jurídico:

El *problema jurídico* que debe abordar el despacho, acorde con el sustento de la alzada y la decisión del *a quo*, radica en establecer si procede el llamamiento en garantía efectuado por la U.G.P.P. contra la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por haber sido su último empleador el DAS, entidad suprimida, toda vez que lo pretendido es la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al señor Arnulfo Rivera Valencia.

III. Tesis:

Considera el Despacho que no es procedente el llamamiento en garantía solicitado por la U.G.P.P., ya que el litigio se centra en la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor, lo cual, legalmente corresponde a la administradora de pensiones, sin perjuicio que en proceso distinto pueda obtener el cobro de las obligaciones no cumplidas por parte del empleador que afectarían la sostenibilidad fiscal de aquella.

IV. Marco normativo y jurisprudencial

(i) Sobre el llamamiento en garantía:

El llamamiento en garantía, establecido en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁷, es una figura jurídica encaminada a que una de las partes procesales, previa acreditación de un vínculo legal o contractual, solicite la intervención de un tercero con el fin de que se haga cargo del pago, o el reembolso total o parcial, de la reparación de un perjuicio que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia condenatoria⁸. De igual manera, conviene precisar que la

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 12 de diciembre de 2017. Cp. Ramiro Pazos Guerrero. Radicado: 25000 23 36 000 2014 00302 01 (55475).

⁷ 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. 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. El llamamiento en garantía con fines de repetición se registrará por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.

⁸ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso, tomo 1, editorial DUPRÉ Editoriales, explica que "las relaciones jurídicas que ligan al demandante con (el) demandado son diferentes a las que unen a llamante con llamado y es por eso que se explica que no necesariamente siempre el demandado llamante sea condenado, o el demandante llamante obtenga fallo a su

solicitud del llamamiento en garantía debe contener (i) el nombre del llamado, (ii) la indicación del domicilio o residencia del llamado, (iii) los hechos en que se basa el llamamiento con los fundamentos jurídicos, y (iv) la dirección de notificaciones del llamante.

También, la norma en cita prevé otro requisito que consiste en que el llamante manifieste que existe una relación legal o contractual entre él y el llamado en garantía y, con base en ello, al juez le corresponde resolver sobre tal relación. Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

*".../Frente a la existencia de **la obligación legal de indemnización o de acudir al llamamiento**, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que esta **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 proceso"⁹. (Negrillas fuera de texto)*

Quiere decir lo anterior que la relación legal que se refiere en el artículo 225 del C.P.A.C.A. debe estar establecida en una norma que, de manera clara y expresa, determine el vínculo y la obligación que tiene el llamado en garantía para responder eventualmente por el pago de un perjuicio impuesto al llamante a través de una decisión judicial.

Ahora bien, es pertinente aclarar que el llamamiento en garantía puede tener como fin el evitar la interposición de una acción de repetición; en este caso, se debe hacer remisión a lo establecido en el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, que señala:

ARTÍCULO 19. Llamamiento en garantía. *Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía **del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.***

PARÁGRAFO. *La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. (Se resalta)*

En síntesis, para este supuesto, el llamamiento en garantía debe recaer sobre el funcionario que dio lugar a los hechos que ocasionaron el perjuicio, siempre y cuando, de manera sumaria, se pruebe su responsabilidad de haber obrado con dolo o culpa en el ejercicio de sus funciones.

(ii) De las obligaciones del empleador en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones:

favor, fatalmente el llamado en garantía está obligado a indemnizar o reembolsar, debido a que perfectamente puede acontecer que no surja obligación alguna a su cargo"

⁹ Consejo de Estado-Sección Segunda-Subsección A, auto interlocutorio del 01 de agosto de 2016, C.P. William Hernández Gómez. Expediente núm.4054-2014.

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 status 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 "El 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 se omita dicha carga, el artículo 24 ibídem, creó la acción de cobro coactivo para que las entidades administradoras de pensiones hagan efectivo dicho pago. Al respecto, la norma reza lo siguiente:

ARTICULO 24. Acciones de Cobro. *Corresponde a las entidades administradoras de los 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.*

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:

ARTICULO 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 el efecto podrán:*

- a) Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario;*
- b) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados;*
- c) Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o terceros, para que rindan informes;*
- d) Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;***
- e) Ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones. (Resalta el Despacho)*

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 en cita.

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.

V. Caso concreto:

Como primera medida observa el despacho que el recurso de apelación únicamente fue interpuesto por la negativa del *a quo* en llamar en garantía a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y que el apoderado de la U.G.P.P. guardó silencio respecto a la petición especial de litisconsorcio necesario; en ese orden de ideas, en aplicación del artículo 238 del C.G.P. se abordará la problemática bajo las reglas sobre el alcance del *ad quem*.

Ahora bien, en el caso particular se advierte que el señor Arnulfo Rivera Valencia solicita la reliquidación del valor de la pensión de vejez que, en principio, fue reconocida por la U.G.P.P., y que lo solicitado por el llamante es el pago total de los aportes a pensión que correspondían inicialmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en calidad de empleador, por haber prestado sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S). Ha de recordarse que en virtud de los artículos 18 y 19 del Decreto Ley 4057 de 2011¹⁰, y más adelante del Decreto 108 de 2016¹¹, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se le asignó los procesos judiciales del Departamento Administrativo de Seguridad, a saber:

Artículo 1º. *Asignación de procesos. Asígnese a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que sean atendidos y pagados con cargo al patrimonio autónomo cuya creación fue autorizada por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, los procesos judiciales entregados a la Fiscalía General de la Nación como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, en los casos en que la Fiscalía sea excluida como parte procesal por decisión del juez de conocimiento.*

En ese orden de ideas, como la encargada de asignar la pensión y el monto de la misma es la entidad administradora de aportes pensionales, en caso de una eventual condena a quien corresponde hacer el reajuste de dicha prestación es a la misma entidad y no al empleador, pues éste último únicamente es el encargado de hacer el pago de aportes.

No obstante lo anterior, tal y como se precisó en el marco normativo de esta providencia, la entidad demandada podrá adelantar la correspondiente *acción de cobro* contra el empleador, o para el caso concreto contra la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a fin de obtener el pago de las obligaciones no cumplidas por el mismo, y que de esta manera no sea el pensionado quien tenga que soportar la carga de dicho incumplimiento.

Al respecto, el Consejo de Estado¹² ha manifestado que aun cuando el empleador omite pagar la totalidad de los aportes al Sistema General de Pensiones, ello no es razón suficiente para que la entidad encargada de asignar y liquidar el monto de la pensión no

¹⁰ "Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones"

¹¹ "Por el cual se reglamenta el artículo 18 del Decreto-ley 4057 de 2011"

¹² 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 VELANDIA. Auto del 4 de agosto de 2010.

la reconozca sobre los valores que por ley correspondan, ya que puede hacer las respectivas deducciones al momento de efectuar dicho reconocimiento, es decir, al reajustar el valor de la pensión del demandante, de ser condenada a ello.

Claramente, la entidad empleadora en su momento tenía la obligación de realizar el pago de los aportes respectivos al Sistema, empero, ello no demuestra la existencia de una relación legal entre aquel, hoy Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y la entidad demandada, respecto de la reliquidación de la pensión discutida en este asunto, pues la responsabilidad de la pensión y su eventual reliquidación recae únicamente en la U.G.P.P., quien de ver afectada su sostenibilidad podrá recurrir al cobro previsto en la ley, de advertir la existencia de incumplimiento de las obligaciones de quien fue el empleador.

Así las cosas, advierte el despacho que no es procedente llamar en garantía a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por cuanto no existe norma que establezca el vínculo legal entre ésta y la U.G.P.P., que la haga responsable de responder por el pago de la reliquidación pensional derivado de una eventual condena judicial, por lo que de requerirse el pago de cotizaciones dejadas de realizar, la administradora de pensiones debe ejercer las acciones de cobro coactivo que la Ley 100 de 1993 dispuso para tal fin.

En consecuencia, se procederá a confirmar el auto apelado que negó el llamamiento en garantía solicitado por la U.G.P.P., por encontrar que no existe una relación legal o vínculo contractual entre el llamante y el llamado. Asimismo, se ordenará devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 005 del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** el Auto del 9 de diciembre de 2019, por el cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio negó el llamamiento en garantía de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, remítase el expediente digitalizado al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

CLAUDIA PATRICIA ALONSO PEREZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
VILLAVICENCIO-META

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

451a81b2a5f8ee49559356a9e4be58950f2f0db808718b2dc7c1cdaf2e42cff4

Documento generado en 01/10/2020 03:42:42 p.m.