

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, mayo dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016)

Resuelve la Corporación, **SALA UNITARIA**, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por el apoderado de la Entidad demandada, contra el auto proferido el 18 de septiembre del 2015, por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual **NEGÁ** el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** solicitado por la Entidad accionada.

PROVIDENCIA APELADA

El A-Quo mediante providencia del 18 de septiembre de 2015, **NEGÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** solicitado por la demandada, con fundamento en un auto proferido por el **H. CONSEJO DE ESTADO**, donde se concluye que no hay ninguna relación de garantía entre el **DEPARTAMENTO** y la **UGPP.**, no hay responsabilidad por parte del empleador que le imponga el deber de ser garante respecto de las obligación de **CAJANAL** , hoy **UGPP.**

El A Quo, acoge tal planteamiento y dice que en el caso en concreto, para que sea viable el llamamiento en garantía se requiere de quien lo efectúa, demuestre la existencia de una relación legal o contractual para con el llamado, en virtud de la cual pueda requerirlo para que comparezca al proceso, situación que no se advierte en el caso en concreto, por lo que, no acepta el llamamiento en garantía de la **UGPP** respecto del **INPEC.** (fls 4 y 5 **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**).

RECURSO DE APELACIÓN

La anterior providencia fue apelada por el apoderado de la **UGGP** quien manifestó que la abundante jurisprudencia mencionado por el A Quo, autoriza a descontar al trabajador lo que debió aportar al sistema general de seguridad social en pensiones, no sucediendo lo mismo con la parte que le correspondía sufragar al empleador, sencillamente porque esa obligación no estaba a cargo del trabajador, por lo que, los llamamientos en garantía se hacen precisamente para lograr que el empleador pague los aportes que le hubiera correspondido hacer si las pretensiones de la demanda prosperan.

Dice que el **H. CONSEJO DE ESTADO**, ha dicho que cuando prosperan esta clases de demandas, el trabajador debe pagar los valores que no aportó y para ello debe hacerse un cálculo actuarial y no una simple indexación, pero además, señaló que en lo que respecta al aporte del empleador, se le puede cobrar a través de una acción de repetición, considerando por ello, que si ese Alto Tribunal ha manifestado que se puede cobrar a través de una acción de repetición al empleador las cotizaciones dejadas de cancelar al fondo de pensiones, es porque existe un derecho legal de cobrar al empleador dichas cotizaciones.

De acuerdo con lo anterior, sostiene que lo correcto es llamar en garantía con fines de repetición a la Entidad empleadora y no esperar otro proceso judicial para definir esa situación (fl 8 C- **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**).

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta **SALA UNITARIA** es competente para conocer del asunto, de acuerdo con los artículos 153, 243, numeral 7, del C.P.A.C.A. por ser una decisión emitida por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO DE VILLAVICENCIO**.

CASO CONCRETO

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES- UGPP**, considera que el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC**, debe ser llamado a responder por las cotizaciones que no hizo sobre los factores salariales que se lleguen a incluir en la reliquidación de la pensión de la parte actora, en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda, porque en su parecer, si el **H. CONSEJO DE ESTADO** ha dicho que lo dejado de cotizar por el empleador puede ser reclamado a través de una acción de repetición es porque existe un derecho legal de cobrarle dichas cotizaciones, por lo que, lo correcto es llamar en garantía con fines de repetición para que esa situación sea resuelta dentro del mismo proceso.

ANALISIS DEL CASO

Para el Despacho este argumento no está llamado a prosperar, por lo siguiente:

El **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** se encuentra regulado en el artículo 225 del C.P.C.A, el cual determina que se puede vincular a un tercero al proceso judicial respecto del cual 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. El artículo textualmente dice:

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

Este artículo también consagra que se puede hacer el **LLAMAMIENTO DE GARANTÍA** con fines de repetición, caso en el cual se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001.

El artículo 142 del C.P.C.A regula el medio de control de **REPETICIÓN**, indicando en su inciso 2º que ese medio de control se puede intentar mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, **dentro del proceso de responsabilidad contra la Entidad pública**, para lo cual se exige que aquel su actuar haya sido doloso o gravemente culposo.

Lo primero que hay que resaltar, es que, en los términos del artículo 225, para que proceda el **LLAMADO EN GARANTÍA** 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**, ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema en cuestión, donde ha indicado que en estos asuntos, donde se discute el reconocimiento o la reliquidación de una pensión, no se evidencia la relación legal o contractual que pueda surgir entre el empleador y la **UGPP**, que imponga a aquél el deber de responder por las obligaciones a cargo de esta, sumado al hecho, que quien expidió los actos acusados fue **CAJANAL**, ahora **UGPP**, de tal manera que de llegarse a proferir un condena en su contra, solamente ella deberá responder por lo que se le reconozca y adeuda al demandante, sin perjuicio de que pueda ordenarse los descuentos por concepto de aportes en seguridad social por el tiempo laboral en que el trabajador haya prestado sus servicios a la Entidad empleadora¹.

También ha dicho que la demandada está en todo su derecho de iniciar las respectivas acciones legales en contra de la Entidad empleadora, en el evento de comprobarse que no cumplió con los aportes respectivos al sistema de seguridad social en pensiones. Así lo señaló el Alto Tribunal en mención²:

En este orden de ideas, considera el Despacho que en el sub judice, como lo señaló el Tribunal, no hay responsabilidad por parte de la Rama Judicial frente a la obligación de cancelar la reliquidación de pensión reclamada, toda vez que no existe entre llamado y llamante una relación de garantía que le imponga a aquél el deber de responder por las obligaciones a cargo de CAJANAL EICE en liquidación, hoy UGPP.

Sumado a lo expuesto, se aclara que CAJANAL EICE en liquidación fue quien emitió el acto administrativo aquí acusado, de tal forma que de llegarse a ordenar en la sentencia del proceso el pago de lo pretendido, deberá responder por lo que se le reconozca y adeuda a la demandante.

Todo lo anterior, sin perjuicio de cualquier eventual acción de CAJANAL EICE en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, frente a la Rama Judicial, en relación con las sumas de dinero que se compruebe que no fueron cotizadas por ésta última, como entidad empleadora a la Administradora del Fondo de Pensiones y que hicieran falta para efectuar la reliquidación de la pensión correspondiente a nombre de la señora Nidia María Pérez Pinto.

¹ Auto interlocutorio del 05 de febrero de 2015, radicación No 15001-23-33-000-2012-00120-01 (2355-13).

² Auto interlocutorio del 09 de julio de 2014, Sección 2ª, Subsección B, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicado 15001-23-42-000-2013-00252-01 (4700-13).

Nulidad y Restablecimiento del Derecho 50001 33 33 002 2013 00515- 01

Demandante: EDILBERTO ARGOTE GUALI

Demandado UGPP

En el sub lite., no hay responsabilidad por parte del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC**, frente a la obligación de cancelar la reliquidación de la pensión reclamada, pues esta obligación recae exclusivamente en cabeza de la **UGPP**.; además, quien expidió los actos acusados fue la **UGPP**, y en esas condiciones la condena a imponer solo estará en cabeza de esta Entidad, sin que esto le impida iniciar las acciones legales pertinentes contra la Entidad empleadora, con relación a las sumas de dinero que se compruebe que no fueron cotizadas por dicha Entidad a Seguridad Social, en su calidad de empleador³ y no trasladar esa discusión en el proceso de reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión. Así lo ha dejado en claro el H. **CONSEJO DE ESTADO**.

Diferente a lo indicado por la accionada en el recurso de apelación, no existe ningún fundamento legal, para vincular al proceso judicial en calidad de llamado en garantía a **INPEC**, porque 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 (fls 3 y 4 C-1ª inst.), la obligación de reconocer esa pretensión recae es la Entidad Administradora de Pensiones y no en el empleador, sin perjuicio, de que aquella pueda ejercer las acciones de recobro correspondientes en contra de este, en el evento de que no hubiese realizado los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

Además, hay que tener en cuenta que el objeto de la demanda es la reliquidación de la pensión del actor, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y no el determinar si el empleador realizó los aportes en debida forma, por lo que, no pueda ser llamado en garantía el **INPEC**, al no estar en discusión cual es la Entidad que debía realizar las respectivas cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones sobre los factores salariales que llegaren a reconocerse en la sentencia para la reliquidación de la pensión, pues no debe olvidarse que según lo indica el citado artículo 225 del C.P.C.A, la finalidad del llamamiento es que el llamado asuma el reembolso total o parcial del pago que tuviera que hacer como **resultado de la sentencia**, es decir, es consecuencia directa de la prosperidad de las pretensiones de la demanda inicial y no de una diferente, que en el caso objeto de estudio, se repite, es la reliquidación de la pensión de vejez del accionante, no resultando congruente con lo pedido en el llamado en garantía, que es ordenar al empleador el pago de la totalidad de los aportes que legalmente le correspondía efectuar en virtud de la relación laboral que tenía con el actor, lo que no podría ser definido en el asunto en cuestión, por no ser materia de estudio en el presente proceso.

Siguiendo el hilo conductor de esta providencia, tampoco estaría llamado a prosperar el argumento de la **UGPP**, según el cual el H. **CONSEJO DE ESTADO** ha establecido que es procedente que la Entidad pueda mediante la acción de repetición, cobrar el porcentaje de cotización que le correspondía hacer al empleador sobre los factores que se ordenan a incluir en la reliquidación de la pensión, siendo procedente el llamamiento en garantía con fines de repetición. Cita la sentencia proferida el 09 de abril de 2014, por la Sección 2ª, Subsección A, C.P. **GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**, distinguida con el radicado No 25000-23-25-000-2010-00014-01 (1849-13).

En dicha providencia, no se hace comentario alguno en ese sentido, lo único que dice, es que sobre los descuentos por concepto de aportes sobre los factores que no se cotizaron en vigencia de la relación laboral del actor, que debieron haberse hecho para la liquidación de la pensión, las sumas que resulten de tal deducción, sean actualizadas a valor presente a través de un cálculo

³ Artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

actuarial. Tampoco no hay sentencia alguna de ese Alto Tribunal que haya hecho tal señalamiento, sino que autoriza a la **UGPP.**, a que haga los recobros al empleador y no al pensionado.

De la Ley 678 de 2001, a la que remite el artículo 225 del C.P.C.A, cuando se pretende el llamamiento en garantía con fines de repetición, esta figura está destinada a regular la responsabilidad patrimonial de **los agentes o ex agentes del Estado dentro de los procesos de responsabilidad que se adelanta en contra de este**, para lo cual se requiere que aparezca prueba sumaria de la responsabilidad del servidor 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, por lo tanto, se requiere que junto al llamamiento en garantía se aporte la prueba sumaria de la culpa grave o dolo, situación que en el sub judice no aplicaría, porque aquí no se está **llamando en garantía con fines de repetición** a un agente o ex agente del Estado, sino a una **Institución, INPEC.**, no porque haya generado un daño patrimonial menos cuando es una persona jurídica y no un persona natural.

Así las cosas, se deberá **CONFIRMAR** el proveído impugnado, por cuanto como se pudo observar el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC**, no tendría ningún tipo de responsabilidad en el llegado caso de prosperar las pretensiones de la demanda, máxime cuando lo discutido es la legalidad de unos actos administrativos en los cuales no tuvo ningún tipo de participación en su expedición.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio proferido el 18 de septiembre de 2015 por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, por las razones expuestas en esta providencia.

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