

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 29 JUL 2020

AUTO No. _____.

MAGISTRADO PONENTE: ROLAD OTTO CEDEÑO BLUME

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	760001-33-33-005-2017-00069-01
DEMANDANTE:	LUZMILA GALLEG0 DE GALVEZ
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL -UGPP
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procederá a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, contra el auto nro. 633 de fecha 15 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Cali, mediante el cual negó un llamamiento en garantía.

II. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA y actuando a través de apoderado judicial, la señora Luzmila Gallego de Gálvez demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional – UGPP para que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones nros. PAP 007398 del 28 de julio de 2010, que reconoció una pensión de vejez y PAP034447 del 25 de enero de 2011, que resolvió un recurso de reposición.

Como restablecimiento del derecho solicitó se reliquide, reconozca y pague la pensión de vejez a la señora Luzmila Gallego de Gálvez aplicando en debida forma el IBL pensional e incluyendo la totalidad de los factores salariales, horas extras, primas técnicas y demás salarios, aplicando la tasa de reemplazo del 75% conforme lo establece la ley 33 de 1985

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 633 del 15 de octubre de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali¹ negó el llamamiento en garantía presentado por el apoderado judicial de la UGPP, para que se vincule al presente asunto a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, argumentando:

Que una vez analizados los requisitos del llamamiento en garantía contenidos en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, no se evidenció una relación legal o contractual entre el demandante, UGPP y la llamada en garantía, DIAN, pues en el escrito de llamamiento no se indicó que el empleador hubiera omitido su obligación de realizar los aportes teniendo en cuenta los factores salariales señalados en el artículo 1º del

¹ Folio 40 Cdno. 2



Decreto 1158 de 1994, ya que sólo se limitó a mencionar unos factores salariales diferentes a los legales.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandada, UGPP, presentó recurso de apelación² contra el auto nro. 633 del 15 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, argumentado:

Manifestó, que le asiste un derecho legal de exigir a la DIAN la devolución por una eventual condena, pues al momento de establecer el ingreso base de cotización de los aportes al sistema de seguridad social, debió incluir la totalidad de los factores salariales en virtud del artículo 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, aspecto que permite al juzgado establecer la existencia de una relación jurídica sustancial de responsabilidad y por tanto, hay lugar a vincularlo en calidad de tercero de conformidad con lo previsto en el artículo 225 del CPACA.

Dijo que el Sistema de Seguridad Social se encuentra conformada por una relación tripartita entre el empleador, empleado y la entidad administradora, basado en los principios de solidaridad, de tal suerte que, si una las partes no cumple con las exigencias legales, afecta la pensión de vejez.

V. CONSIDERACIONES:

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el auto mediante el cual se niega la intervención de terceros es susceptible del recurso de apelación, siendo competente en segunda instancia el Tribunal para desatar el mismo. La norma en comento señala lo siguiente:

"Art. 243.- Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

(...)

7. El que niega la intervención de terceros."

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta la decisión adoptada en primera instancia, y atendiendo las competencias legalmente atribuidas a esta Corporación, el problema jurídico consiste en determinar ¿si resulta procedente la solicitud de llamamiento en garantía presentada por la UGPP y en consecuencia debe revocarse el auto recurrido?

² Folio 43-47

RADICACIÓN : 2017-00069-01
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante : LUZ MILA GALLEGU DE GALVEZ
 Demandado : UGPP



3

5.3 TESIS DEL DESPACHO

El Despacho confirmará la decisión tomada a través del auto nro. 633 de fecha 15 de octubre de 2019 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cali, ya que la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, en orden a que en la misma litis se defina la relación que tienen aquellos dos, y en el presente asunto, no se evidencia el cumplimiento de dicho requisito, pues de los argumentos expuesto en el llamamiento en garantía y de las pruebas obrantes en el expediente, no se desprende que entre la UGPP y la DIAN exista una relación legal o contractual.

5.4 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al 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 demandado, producto de la sentencia.

Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula a un tercero que es 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 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."³

El llamamiento en garantía en materia contenciosa administrativa está regulado en norma especial, bajo los supuestos del artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que expresamente 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 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.*

³ MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial ABC, undécima edición, pág. 258. Bogotá. 1991.

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."

El Consejo de Estado ha precisado que "la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos"⁴.

Ahora, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) estableció en el artículo 64 la figura del llamamiento en garantía, incluyendo en su redacción los artículos 54 y 57 del C.P.C., pues conserva la noción de la ya derogada denuncia del pleito.

Dicha disposición es del siguiente tenor:

"Artículo 64. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación."

Por su parte, el artículo 65 ibídem señala que la demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 de dicho Código, los cuales son:

"Artículo 82. (...)

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).
3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.
5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que éste los aporte.
7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.
8. Los fundamentos de derecho.
9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.

⁴CONSEJO DE ESTADO, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, decisión del dos (2) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00289-01(41432)A

RADICACIÓN
Medio de control
Demandante
Demandado

: 2017-00069-01
: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
: LUZ MILA GALLEGO DE GALVEZ
: UGPP



5

10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.

11. Los demás que exija la ley".

Bajo la anterior perspectiva, resulta claro entonces que en los asuntos contencioso administrativos, es procedente el llamamiento en garantía, bajo los parámetros establecidos en el artículo 225 del CPACA, el cual contiene los requisitos del escrito de llamamiento, en el que se concreta entre otros, la indicación de los hechos en que se fundamenta y los fundamentos de derecho que se invoquen.

Frente a la naturaleza jurídica y la finalidad del llamamiento en garantía, el Consejo de Estado⁵ señaló lo siguiente:

"El llamamiento en garantía ha sido instituido, en aras del principio de economía procesal, pues da lugar a que en un mismo juicio se resuelva, además, de la controversia principal, el llamado derecho de "reversión". Dicha figura procesal requiere como elemento esencial que, por razón de la ley o el contrato, el llamado deba asumir las contingencias o el resultado de una litis que le resulta ajena, salvo en que bien podría resultar comprometido a responder por el daño causado.

(...)

Como se conoce la figura del llamamiento en garantía es aplicable a ciertos medios de control, para el efecto aquellos en los que se busca una reparación o restablecimiento.

(...) El llamamiento en garantía implica una nueva pretensión y una eventual incertidumbre en el resultado del proceso". (Subraya fuera de texto)

5.5. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 320⁶ del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306⁷ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

A su turno, el artículo 328 ibídem dispone entre otros aspectos que: "el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley".

Del tenor literal de la norma en cita, concluye el Despacho que la voluntad del legislador es que, en virtud del recurso de apelación el superior estudie y revise la decisión proferida por el a quo, pero con una característica especial, y es que dicha instancia se limita a aquellos precisos cargos expuestos por el recurrente al sustentar su inconformidad, los cuales, se encuentran limitados, en virtud de la congruencia, a lo decidido por el juez en primera instancia.

En el presente asunto, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos contenidos en: 1) Resolución nro. PAP 007398 del 28 de

⁵ Auto de fecha 09 de junio de 2015, radicado No. 53062, con ponencia de la Consejera Stella conto Díaz del castillo.

⁶ Artículo 320. Fines de la apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

⁷ ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



julio de 2010, que reconoció una pensión de vejez y 2) PAP034447 del 25 de enero de 2011, que resolvió un recurso de reposición, ambas proferidas por la UGPP. Como restablecimiento del derecho solicitó se reliquide, reconozca y pague la pensión de vejez a la señora Luzmila Gallego de Gálvez aplicando en debida forma el IBL pensional e incluyendo la totalidad de los factores salariales, horas extras, primas técnicas y demás salarios, aplicando la tasa de reemplazo del 75% conforme lo establece la ley 33 de 1985⁸.

El apoderado judicial de la UGPP llamó en garantía⁹ a la DIAN argumentando que, en calidad de empleador del demandante, al momento de establecer el ingreso base de cotización de los aportes al Sistema de Seguridad Social, debió incluir los factores salariales que se reclaman con la demanda, razón por la cual debe comparecer al presente asunto.

Frente al llamamiento en garantía del empleador por el pago de los aportes para pensión el Consejo de Estado¹⁰ ha manifestado que dicho requerimiento es improcedente, pues en aquellos casos en que los aportes no sean realizados por el empleador la obligación de hacer efectivo el pago recae sobre la administradora de pensiones, que con posterioridad deberá impetrar las acciones de cobro coactivo. Al respecto expuso:

11. La norma transcrita establece que se podrá solicitar la vinculación de un tercero al proceso, siempre y cuando se sustente con claridad la relación legal o contractual de quien llama en garantía y el llamado, para así poder determinar su procedencia. La figura fue consagrada con el objeto de garantizar la reparación integral del perjuicio que pudiese llegar a sufrir con ocasión de una decisión judicial, también con el fin de obtener el reembolso de los dineros pagados que se derivan de una condena.

12. Al respecto esta sección¹¹ ha sostenido que «para que proceda la intervención de un tercero en calidad de garante, debe existir una relación en la que se evidencie que el llamado en garantía está obligado a resarcir un daño, pues de lo contrario, la vinculación del mismo no tendría un fundamento legal para responder». No obstante, se advierte que si el juez señala que del llamamiento en garantía no se desprende una relación sustancial entre aquel que pretende llamar y el llamado, el funcionario deberá negar el llamamiento por improcedente.

13. Ahora bien, en cuanto a la procedencia del llamamiento en garantía cuando se solicita la vinculación del empleador por el incumplimiento del pago de los aportes al Sistema General de Pensiones, se debe tener en cuenta que el empleador está en la obligación de realizar los pagos de los mismos al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, conforme lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 100 de 1993¹² que establece «el empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador¹³».

14. No obstante ello y bajo la circunstancia del incumplimiento de la obligación aludida, las entidades administradoras de pensiones podrán hacer efectivo el cobro de los aportes de

⁸ Folio 1-5 y 54 del cdno ppal.

⁹ Folio 1-4

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de septiembre de 2019, Radicación número: 15001-23-33-000-2017-00899-01(2541-19).

¹¹ Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B. Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés. Auto de fecha 22 de octubre de 2018, número de radicado: 05001-23-33-000-2014-00709-01(4593-15); auto del 16 de mayo de 2019 dentro del proceso con radicado No 25000-23-42-000-2016-01294-01(6477-2018), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹² «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones».

¹³ Consejo de Estado, subsección B de la sección segunda, auto de fecha 21 de febrero de 2019, proferido dentro del proceso con radicado No 17001-23-33-000-2016-00236-01(1648-2018), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

RADICACIÓN : 2017-00069-01
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : LUZ MILA GALLEGU DE GALVEZ
Demandado : UGPP



7

cotización pensional que corresponda a los empleadores mediante la acción coactivo que preceptúa el artículo 24 de la Ley 100 de 1993:

«Artículo 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».

15. En suma, lo antedicho implica que aquellos casos en que los aportes no sean efectuados por el empleador, la obligación de hacer efectivo el pago de los mismos recae sobre las entidades administradoras de pensiones, quienes deberán impetrar las acciones de cobro a que hubiere lugar y hacer efectiva la ejecución de la liquidación que determine el valor adeudado, pues como lo señala la norma, presta mérito ejecutivo.

16. Así las cosas, no es procedente el llamamiento en garantía que haga la entidad encargada del reconocimiento prestacional a quien tiene la obligación de realizar el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones, pues entre una y otra no existe una relación legal o contractual para solicitar su vinculación. Tal postura ha sido pacífica al interior de esta sección¹⁴ en los casos en donde se solicita por parte de la administradora de pensiones el llamamiento en garantía de aquel empleador que no había efectuado el pago de los aportes sobre los cuales se ordenaría la reliquidación de la pensión, como el estudiado en el sub lite, pues se indicó que esta figura procedía cuando entre el llamado y el llamante existiera una relación de garantía de orden real o personal de la que surge la obligación de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso, razón por la que se negaba la solicitud.”

De conformidad con lo expuesto, si bien la DIAN como la UGPP tuvieron incidencia en el reconocimiento pensional en favor de la señora Luzmila Gallego de Gálvez; la primera, porque fue la encargada de efectuar las cotizaciones al Sistema de Pensiones y la segunda, porque reconoció el derecho, también lo es que, de los argumentos expuestos en el escrito de llamamiento en garantía y del recurso de apelación no se desprende la existencia de un vínculo legal o contractual que permita la vinculación al presente asunto de la DIAN, además, como lo expuso el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente transcrita, en el evento de salir adelante las pretensiones de la demanda, la consecuencia derivada de ella estaría en cabeza de la administradora de pensiones y no del ex empleador del accionante, pues en este último evento, la UGPP puede por autorización legal, artículo 24 de la Ley 100 de 1993¹⁵ y artículo 98 del CPACA¹⁶, iniciar un proceso de cobro coactivo en contra de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil para el recaudo de la cuota a que hubiere lugar como consecuencia de una orden judicial.

Siendo así, se confirmará el auto nro. 633 de fecha 15 de octubre de 2019 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cali.

En consecuencia, se;

¹⁴ Consejo de Estado, auto de 5 de febrero de 2015, radicado 15001-23-33-000-2012-00120-01(2355-13), C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve; auto del 4 de julio de 2018, radicado 17001233300020160076401(3513-2017), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; auto de fecha 21 de febrero de 2019, radicado 17001-23-33-000-2016-00236-01(1648-2018), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

¹⁵ **Artículo 24. ACCIONES DE COBRO.** <Ver Notas del Editor> 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.

¹⁶ Artículo 98 Deber de recaudo y prerrogativas del cobro coactivo. Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que preste mérito ejecutivo de conformidad con este código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.

RADICACIÓN
Medio de control
Demandante
Demandado

: 2017-00069-01
: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
: LUZ MILA GALLEGU DE GALVEZ
: UGPP



8

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto nro. 633 de fecha 15 de octubre de 2019 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cali.

SEGUNDO. En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El Magistrado,

RONALD OTTO CEDENO BLUME

Vo.Bo Secretario

LAEI

CD-04-00000000-00000000