RV: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN PROCESO 2018-1170 DEMANDANTE VÍCTOR MANUEL FERRO BÁEZ

Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec02sftadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Jue 16/12/2021 13:04
Para: Victor Ernesto Tovar Gomez <vtovarg@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERON <garellano@ugpp.gov.co>
Enviado: jueves, 16 de diciembre de 2021 11:38
Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion F Tribunal Administrativo - Cundinamarca <rmemorialessec02sftadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Cc: edgarfdo2010@hotmail.com <edgarfdo2010@hotmail.com>
Asunto: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN PROCESO 2018-1170 DEMANDANTE VÍCTOR MANUEL FERRO BÁEZ

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- ORAL
SECCIÓN SEGUNDA – SUB-SECCIÓN "F"
M.P. Dr. **LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**
E. S. D.

REFERENCIA:PROCESO PROMOVIDO POR VÍCTOR MANUEL FERRO BÁEZ CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP Y, OTROS

RADICACIÓN: 25000234200020180117000
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE NIEGA EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 31.578.572 expedida en Cali, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 123.175 del Consejo Superior de la Judicatura, adjunto a por correo electrónico a su Honorable Despacho, el **poder general** que se me confirió por parte del Doctor **LUIS MANUEL GARAVITO MEDINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.370.137 mayor de edad, residente de esta ciudad, quien actúa como Director Jurídico conforme a las facultades establecidas en el numeral 5 del artículo 10 del Decreto 575 del 22 de marzo de 2013 de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, poder que me fue constituido mediante escritura pública No. 602 suscrita en la Notaría Setenta y Tres (73) del Círculo de Bogotá D.C., para que de manera amplia y suficiente represente a la Entidad dentro del proceso que a la fecha conoce éste despacho, con el fin de **INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE NIEGA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

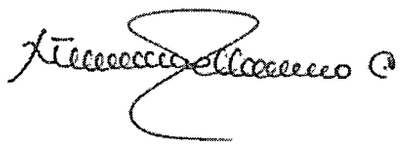
Envío copia a la parte demandante

Para efecto de sus comunicaciones, le ruego al Honorable despacho que sean enviadas al siguiente buzón electrónico:
garellano@ugpp.gov.co

Puedo ser contactada a los siguientes celulares: 3006191833, 3184009799, 3164998442 y 3014583379.

Le agradezco por su atención y colaboración frente a este asunto.

Atentamente,



Gloria Ximena Arellano Calderón
Apoderada General de la UGPP

Aviso de Confidencialidad: La información contenida en este correo electrónico y sus anexos contiene información de carácter confidencial de la UGPP que se encuentra dirigida en forma exclusiva al destinatario del mismo para su uso quien se encuentra obligado a mantener reserva sobre toda la información aquí contenida. Si usted es lector de este mensaje pero no su destinatario, le informamos que no podrá usar, retener, imprimir, copiar, distribuir o hacer público su contenido, pues de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 de 2009 y todas las que le apliquen. Si ha recibido este correo por error, le agradecemos informarlo a **cdsti@ugpp.gov.co** y borrarlo de su sistema. Las opiniones que contenga este mensaje son exclusivas de su autor, y no necesariamente representan la opinión oficial de la UGPP. El remitente no aceptará responsabilidad alguna por daños causados por cualquier virus que pueda contener este correo.

M&A Abogados
NIT. 900623280-4

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- ORAL
SECCIÓN SEGUNDA – SUB-SECCIÓN "F"
M.P. Dr. **LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA**
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO PROMOVIDO POR VÍCTOR MANUEL FERRO BÁEZ CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP Y, OTROS

RADICACIÓN: 25000234200020180117000
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE NIEGA EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 31.578.572 expedida en Cali, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional número 123.175 del Consejo Superior de la Judicatura, adjunto a por correo electrónico a su Honorable Despacho, el **poder general** que se me confirió por parte del Doctor **LUIS MANUEL GARAVITO MEDINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.370.137 mayor de edad, residente de esta ciudad, quien actúa como Director Jurídico conforme a las facultades establecidas en el numeral 5 del artículo 10 del Decreto 575 del 22 de marzo de 2013 de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, poder que me fue constituido mediante escritura pública No. 602 suscrita en la Notaría Setenta y Tres (73) del Círculo de Bogotá D.C., para que de manera amplia y suficiente represente a la Entidad dentro del proceso que a la fecha conoce éste despacho, con el fin de **INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE NIEGA EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA,** en los siguientes términos:

I. PETICIONES:

Conforme a los argumentos de hecho y de derecho que se explican a lo largo de este escrito y, las pruebas en las que se soporta el mismo, solicito al Honorable Magistrado se sirva:

1. Reponer en su totalidad el auto recurrido.

2. Como consecuencia de lo anterior, revocar la providencia recurrida y en su lugar se acceda al llamamiento en garantía y se proceda con la vinculación del **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**
3. En caso de no reponerse la providencia, se dé trámite al recurso de apelación.

II. PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS

Conforme el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso de reposición procede contra todos los autos, a su vez, el artículo 243 de la misma codificación señala que son apelables en primera instancia autos como el que resuelve respecto la intervención de terceros, en lo pertinente la norma señala:

> *"**ARTÍCULO 243. APELACIÓN.** <Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia*
>
> ...

6. El que niegue la intervención de terceros.

..."

(Comillas y cursiva fuera del original)

A su vez, el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indica en su numeral 1° que el recurso de apelación podrá interponerse de forma directa o en subsidio del recurso de apelación.

Por lo anterior, es claro entonces que el auto que niega el llamamiento en garantía al resolver sobre la vinculación de un tercero es susceptible de ser objetado mediante el recurso de reposición y en subsidio apelación, por lo cual, los recursos que se interponen en este escrito son jurídicamente procedentes.

III. LO RESUELTO Y CONSIDERADO EN LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El auto recurrido resolvió en lo pertinente:

"...

***Primero. Negar** la solicitud de llamamiento en garantía realizada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – Ugpp, que tiene por objeto hacer comparecer al proceso al Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

..."

(Comillas y cursiva fuera del original)

Para resolver lo indicado, la providencia consideró frente al caso particular lo siguiente:

"...

De acuerdo con los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador tiene el deber de realizar las cotizaciones o pensión que le corresponden a él y al trabajador. Así mismo, en el evento en que no se efectúen los aportes respectivos el empleador se hace responsable por estos, en su totalidad.

Como resulta evidente, las citadas normas se ocupan de asignar al empleador ciertas obligaciones y responsabilidades en punto de las cotizaciones a pensión, pero no presuponen o generan, entre el empleador y la entidad administradora de fondo de pensiones, el vínculo legal o contractual que se requiere para que proceda el llamamiento en garantía.

Ahora bien, el mecanismo que previó la ley para que las entidades que administran fondos de pensiones obtengan las sumas dejadas de recibir a causa del incumplimiento de los deberes del empleador, es el cobro coactivo, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. ..."

(Comillas y cursiva fuera del texto original)

IV. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Bajo lo indicado en el acápite precedente, no se comparte lo resuelto y considerado en la providencia recurrida, por las razones que pasan a explicarse:

El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enuncia lo siguiente en cuanto a la figura procesal del llamamiento en garantía:

> *"**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 regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."*
> *(Comillas y cursiva fuera del texto original)*

En similar sentido, el Código General del Proceso trata la figura procesal del llamamiento en garantía, sobre lo referido el artículo 64 del Código General del Proceso explica:

> *"**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."*
>
> *(Comillas y cursiva fuera del texto original)*

Así las cosas, se encuentra que las normas indicadas no señalan excepciones o exclusiones para acceder al llamamiento en garantía, lo cual implica que lo indicado por el auto, en cuanto a que la entidad solicitante puede ejercer la facultad de cobro coactivo en contra de quien se llama en garantía y que por ello se niega la vinculación se da por fuera de derecho.

Lo anterior, conlleva a tenerse que el auto desconoce las normas jurídicas a aplicar y que crea reglas no contempladas en tales normas, situación que vulnera entonces el principio de legalidad y el deber constitucional de estar sometidos al imperio de la ley, pues lo cierto, es que, el escrito de llamamiento en garantía cumple con los requisitos legales y fácticos requeridos por las normas citadas, situación que en efecto no desconoce la providencia recurrida, pues se reitera que, los argumentos dados en ella exceden lo contemplado por el legislador procesal.

No obstante, que lo indicado es argumento más que suficiente para revocar la providencia recurrida, ello en razón a que la misma es contraria a derecho, debe precisarse que el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, norma modificada por el acto legislativo 01 de 2005, en su inciso sexto destaca que:

> "...
> *Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiera efectuado las cotizaciones..."*
> *(Comillas y cursiva fuera del texto original)*

Bajo lo referido, se tiene que es deber del Estado garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones verificado la carga contributiva de los trabajadores y sus empleadores.

La procedencia del llamamiento en garantía solicitado, se encuentra en el hecho que la entidad llamada en garantía, en caso de que se dicte sentencia accediendo a todas las pretensiones o parcialmente a ellas, debe ejercer su derecho defensa frente a ello, pues como bien lo anotó la providencia recurrida es el empleador quien tiene la obligación de efectuar las cotizaciones y bajo la norma constitucional en cita la prestación económica solo puede ser liquidada con base a las cotizaciones efectuadas, esto es con base a los factores salariales sobre los cuales se calculó y realizó materialmente el aporte al sistema de pensiones.

Por ende, es claro y se reitera que la providencia recurrida lo acepta que, quien tiene la obligación legal de realizar las cotizaciones es el empleador, lo cual implica, que es este el vínculo legal que se cimentó la solicitud de llamamiento, pues, contrario a lo que sostiene la providencia censurada, el vínculo legal que estableció el legislador procesal no fue directamente con quien realiza el llamamiento, sino por los efectos negativos que le ocasione el futuro fallo judicial, fallo que como se anotó líneas atrás, en caso de acceder total o parcialmente a las pretensiones re liquidará la prestación lo cual hace imperativo verificar si sobre esas órdenes se dejaron de realizar cotizaciones por parte del empleador.

Como sustentó de lo indicado se tiene que las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, proferidas todas por la Corte Constitucional, indican que las prestaciones económicas deben ser liquidadas con base a los factores salariales efectivamente recibidos por el trabajador y que el empleador hubiere cumplido con la obligación de cotización y aporte al sistema pensional.

Por lo expresado, se reitera que en caso de que se dicte sentencia condenatoria, quien tiene el deber legal de responder por la cotización de factores salariales a tener en cuenta, en virtud de la sentencia, es el llamado en garantía en su calidad de empleador, por lo cual, negar en esta instancia el llamamiento en garantía es asignarle vía judicial obligaciones y cargas a mi representada que por ley no tiene, así mismo, es desconocer principios como el de sostenibilidad del sistema pensional.

Por lo anterior, se encuentra pertinente traer a colación para efectos de este escrito lo señalado en los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, las cuales son el fundamento legal del llamamiento en garantía que se está negando:

M&A Abogados
NIT. 900623280-4

*"**ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

...

***ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador."*
(Comillas y cursiva fuera del texto original)

En conclusión, el auto recurrido debe ser revocado, puesto que la misma crea una excepción para acceder al llamamiento en garantía desconociendo el mandato legal para tal fin, a su vez, le asigna obligaciones y cargas a la demandada que no tiene por ley que asumir, se genera afectación a la sostenibilidad del sistema y pensional, teniéndose entonces razones más que suficientes para su revocatoria.

V. MEDIOS DE PRUEBA.

En esta oportunidad, solicito que se tengan como pruebas los medios probatorios que obran en el expediente.

VI. NOTIFICACIONES

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en la Av. Calle 26 # 69B- 45 piso 2 – Bogotá D.C.

La suscrita en la carrera 8 No. 16 - 51 oficina 605 de Bogotá y, en el correo electrónico garellano@ugpp.gov.co

Puedo ser contactada a los siguientes celulares: 3006191833, 3184009799, 3167585718 y 3014583379.

Atentamente,

GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERÓN
C.C. No. 31.578.572 de Cali
T.P. No 123.175 del Consejo Superior de la Judicatura.