



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
DE TUNJA

Tunja,

25 NOV 2015

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEMANDANTE: Nohora Consuelo Tello

DEMANDADO: UGPP

RADICACIÓN: 15001333300420150012400

1. ASUNTO

Ingresa el proceso al Despacho informando que la apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Seguridad Social – U.G.P.P. contestó en término la demanda (fls. 78-87). Así las cosas sería el caso fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., no obstante, observa el Despacho que la apoderada de la UGPP, solicita llamar en garantía al Hospital Regional de Moniquira (fls. 142-148).

2. De la solicitud de llamamiento en garantía formulado

Resulta necesario en primer orden describir la solicitud de llamamiento efectuada.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales solicita llamar en garantía al Hospital Regional de Moniquira para que, en el evento de resultar condenada dentro del proceso de la referencia se le obligue a pagar los aportes de la pensión que no se efectuaron por parte del empleador, como quiera que los factores sobre los que se realizaron los descuentos fueron los mismos que sirvieron como base para calcular el monto de la pensión de jubilación y esa entidad tiene la obligación legal y reglamentaria de pagar la totalidad de los aportes correspondientes.

Para el caso concreto, consideró la llamante que daba fundamento a su solicitud que la ahora demandante había laborado en el Hospital Regional de Moniquira y que era esa entidad la que, en su oportunidad debía efectuar los descuentos para aportes a la pensión, en consecuencia, debía concurrir al proceso para que, en caso de prosperidad de las pretensiones, respondiera por los que, en razón de los factores que fueran incluidos en la pensión, debieran ser objeto de deducciones de ley, señaló la solicitud:

“PRIMERO: la demandante trabajó para el Hospital Regional de Moniquira último lugar donde adquirió el status para pensionarse.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y posterior a la solicitud de reconocimiento, mi representada reconoció una pensión de jubilación a su favor.

TERCERO: El reconocimiento de la pensión de jubilación a favor del demandante, se realizó con base en los descuentos realizados por el empleador, encontrándose que los factores solicitados por la demandante no fueron objeto de descuentos tal y como consta en los Certificados aportados y que reposan en el expediente administrativo.

CUARTO: En consecuencia de lo anterior, la liquidación de la pensión de jubilación se realizó únicamente con la inclusión de los factores certificados como efectivamente descontados, por lo que los nuevos factores solicitados, deben ser reconocidos y pagados por la entidad empleadora.

QUINTO: Mi representada considera que liquidó la pensión en debida forma pues solo tuvo en cuenta los factores salariales para lo cual el empleador realizó los aportes.

SEXTO: Mi representada, no está en la obligación de re liquidar pensiones o reconocer prestaciones con fundamento en factores salariales por los cuales no se realizaron aportes, pues en las decisiones del empleador de poder determinar sobre cuales factores se realizan aportes no interviene la voluntad de mi representada, pues esta es una determinación unilateral del empleador, es por ello que se debe vincular al proceso al empleador para que responda por una eventual condena.

SÉPTIMO: El empleador debe ser necesariamente vinculado al proceso pues sus actos o actuaciones son fundamentales para la expedición de los actos administrativos ya que el suministra la materia prima el cual vienen a ser los aportes y sobre esos aportes es que mi representada hace el reconocimiento pensional, si el empleador hubiera aportado en debida no habría que hacer ningún tipo de vinculación.”

CONSIDERACIONES

Regulación integral y expresa del llamamiento en garantía

1. De La Figura Del Llamamiento En Garantía – Recorrido Histórico

El Decreto 01 de 1984 (derogado C.C.A.) en su artículo 217 prescribía que en los procesos relativos a controversias contractuales y de reparación directa, la parte demandada podía, en el término de fijación en lista, denunciar el pleito o realizar el llamamiento en garantía.

Por su parte, sobre el llamamiento en garantía la Ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, establecía en su artículo 19 que 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.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), que derogó el Decreto 01 de 1984, señala:

“Llamamiento en garantía. Art. 225. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. (...)”

Se presenta al Despacho de conformidad con lo anteriormente expuesto que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) prescribe la intervención de un tercero llamado en garantía en tratándose de cualquier medio de control, mientras que el C.C.A., derogado (Decreto 01 de 1984) solo lo estipulaba tratándose de controversias contractuales y de reparación directa. Por su parte el artículo 19 de la Ley 678 de 2001, preceptuaba entorno a la posibilidad de solicitar llamamiento en garantía en procesos de responsabilidad en contra del Estado, en los que la entidad perjudicada o el Ministerio Público podía solicitar la vinculación del funcionario que se consideraba responsable de la actuación administrativa, hecho u operación administrativa, a fin de que en el mismo proceso se decidiera sobre su responsabilidad, siendo presupuesto necesario allegar prueba sumaria de la actuación dolosa o con culpa grave que hubiere efectuado el respectivo funcionario.

En el ordenamiento jurídico vigente no se encuentra limitada la figura del llamamiento en garantía frente a algunas pretensiones y medios de control formulados ante la jurisdicción, pues, salta la aplicación del artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 que trata específicamente sobre el llamamiento en garantía y los requisitos del escrito contentivo de dicha solicitud, razón por la cual no es necesario acudir frente a este ítem a lo señalado en el C.P.C., hoy en día el Código General del Proceso. Solo respecto del trámite y alcances de la intervención de terceros, el C.P.A.C.A., señala en su artículo 227 que en lo no regulado en este Código, se aplicarán las normas del C.G.P., luego se presenta palmario que la definición, alcance y requisitos de la institución procesal en comentó en la materia de que se trata, se encuentra fijada en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, y por demás su procedencia del C.G.P., en todas las demás hipótesis no previstas por el ordenamiento concreto anteriormente transcrito.

Aunado a lo anterior, debemos tener en cuenta la postura del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá¹, que interpreta el citado artículo 225 del C.P.A.C.A., en concordancia con las disposiciones de los artículos 54 y 57 del C.P.C., y que considera que se debe cumplir con la carga procesal de aportar prueba siquiera sumaria del

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Demandante: Marina Gayón de Báez. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social en liquidación. Expediente: 150013333004 2012-00001-01. Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Tunja, mayo dieciséis (16) de dos mil trece (2013)

interés del llamado en garantía para comparecer al proceso. Frente a este requisito exigido en la ritualidad civil, se debe decir, que la Ley 1437 de 2011, tal y como se indicó *ut supra*, contiene norma especial frente al llamamiento en garantía, sin embargo debemos remitirnos al concepto de “Prueba Sumaria” retomado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional² de la siguiente manera:

*“Sobre la noción de prueba sumaria, esta Corporación precisó: “No obstante, de vieja data, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han precisado la noción de prueba sumaria. Así, para Antonio Rocha Alvira, **la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar**. En efecto, de conformidad con el artículo 29 Superior, toda prueba para ser considerada como tal debe ser sometida al principio de contradicción del adversario, lo cual significa que aunque de hecho en el proceso no haya sido controvertida, por ejemplo, porque la contraparte lo consideró inútil o haya dejado pasar la etapa procesal para hacerlo, se haya tenido la oportunidad procesal de hacerlo. De igual forma, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, es decir, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. Es más, en algunos casos, la ley dispone no la libertad probatoria sino que, por el contrario, ciertos hechos deban ser demostrados únicamente de determinada manera³” (Subrayado y Negrilla del despacho)*

Al respecto, se había manifestado previamente el Consejo de Estado⁴ precisando los siguientes aspectos, frente al requisito de aportar la prueba sumaria en el trámite del llamamiento en garantía, así:

“1. La denuncia del pleito o llamamiento en garantía impetrado por el señor apoderado de la Nación, visible a folios 1 a 3, reúne íntegramente los requisitos de carácter legal y por lo mismo debió ser admitido. En efecto, en varios capítulos se identificó al llamante, se indicaron los lugares para notificar al llamado, se precisaron los hechos y fundamentos para hacer tal llamamiento y finalmente se hizo una solicitud de prueba documental para reiterar las razones que motivaron dicho llamamiento.

2. El Tribunal echa de menos la prueba sumaria de las razones, hechos y derechos que el demandado esgrime para hacer el llamamiento en garantía y por ello rechazó tal figura. Pero no tuvo en cuenta que la prueba sumaria es la que no ha sido controvertida, vale decir, que no ha gozado de la posibilidad de discutirse. De haber tenido en cuenta este criterio hubiera encontrado que el solo documento contentivo de la demanda, originada naturalmente en la parte actora, resulta suficiente para satisfacer la exigencia de la prueba sumaria y

² Corte Constitucional, Sala Plena. Referencia: expediente D-7612. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 247 (parcial) de la Ley 23 de 1982. Demandante: Jorge Alonso Garrido Abad. Magistrada Ponente: Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá, DC., cuatro (4) de agosto de dos mil nueve (2009).

³ Sentencia T-1033 de 2007, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. En auto de 1º de julio de 1993, expediente N° 8451, actor: Rosana Vargas de Quintero vs. Mindefensa Ejército Nacional, con ponencia del consejero Daniel Suárez Hernández.

que por consiguiente no debía aportarse nada adicional para satisfacer tal elemental requisito”.

Luego huelga concluir, que procesalmente hablando el llamamiento en garantía resulta procedente, con sustento en lo señalado en el artículo 225 de la norma en mención, ya que la misma establece unos requisitos que debe contener el memorial por medio del cual el demandado realiza esa solicitud de llamamiento, sin embargo, no exige que se allegue prueba sumaria que permita colegir el vínculo del llamado con la parte llamante, lo cual no hace indispensable para su procedencia.

Postura respaldada con recientes pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Boyacá⁵ que sobre el particular resalta:

“En consecuencia, le corresponde a quien efectúa la solicitud de llamamiento demostrar en el curso del proceso si existe dicho vínculo legal o contractual con el tercero convocado, para que así lo declare el Juez en la respectiva sentencia.

Por lo anterior, al momento de estudiar si resulta procedente o no la solicitud de llamamiento en garantía, nos debemos atener simplemente a lo que se encuentra establecido en el artículo 225 del C.P.A.C.A. Por lo demás, cabe advertir que al momento de estudiar la admisión de esta figura procesal sólo se examina lo concerniente a los requisitos formales exigidos por la Ley, pues la existencia o no del vínculo legal o contractual entre el llamante y el llamado en garantía será objeto de debate en la sentencia.”

Postura reiterada en la ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García⁶, magistrado de la citada colegiatura:

“En esta ocasión el legislador reguló la materia para darle un alcance especial al derecho que le asiste a la parte demandada de ejercer, también, el derecho de acción, a través de llamado a quien considere que debe acudir como garante en la reparación integral del perjuicio que regare a sufrir, o al reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. En efecto, el artículo 225 del CPACA regula de manera integral y suficiente la materia del llamamiento en garantía, disponiendo acerca de su naturaleza y sus requisitos formales que han de consignarse en el escrito de llamamiento.”

Concluyendo entonces que al existir norma especial que regula el llamamiento en garantía en el articulado de la Ley 1437 de 2011, no es dable una remisión normativa al procedimiento civil y por lo tanto, al aplicar la figura del llamamiento en garantía se deben obedecer las reglas formales y sustanciales inmersas dentro del ordenamiento procesal contencioso administrativo.

2. La Mora en el Pago de los Aportes a Pensión

⁵ Tribunal Administrativo De Boyacá, Despacho No 4. Magistrado: Felix Alberto Rodriguez Riveros. Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho. Demandante: Nicolas Nieto Cortes. Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales –UGPP. Radicación: 15001 33 33 008 2013 00087-01. Tunja, 2014.

⁶ Tribunal Administrativo De Boyacá, Despacho No 3. Magistrado: Fabio Ivan Afanador García. Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho. Demandante: Germán Gonzalo Hurtado Rodríguez. Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales –UGPP. Radicación: 15001 33 33 000 2013 00372. Tunja, 13 de febrero de 2014.

En cuanto a este tipo de pretensiones, la Corte Suprema de Justicia, ha ahondado en el estudio de los efectos de la mora del empleador frente a los aportes pensionales, señalando que esta situación no puede afectar la prestación del trabajador, como quiera que la administradora pensional cuenta con los mecanismos para procurar el recaudo de tales aportes, concretamente, menciona la jurisprudencia de esta Corporación⁷ lo siguiente:

“De igual forma, en cuanto a la validez de los aportes efectuados por el empleador moroso, y una vez ha ocurrido el siniestro, aspecto que también plantea el impugnante, debe indicarse que la Sala ha considerado que si debe tener validez para cubrir las contingencias que ampara, por cuanto las entidades que administran el sistema disponen de los mecanismos que le da la ley para cobrar y hacer efectivos los aportes en mora, para lo cual pueden consultarse la sentencia del 13 de febrero del presente año, radicación 43839, la que se reiteró las proferidas el 6 de septiembre de 2011, radicación 39582 y del 21 de septiembre de 2010, radicado 38098, en cuanto se dijo:

“Esta interpretación fue asumida también cuando se dio el viraje jurisprudencial sobre las consecuencias de la mora, al atribuir responsabilidad a las administradoras de pensiones en los eventos en que éstas falten al deber de diligencia en el cobro de las cotizaciones generadas por la actividad laboral de sus afiliados, de tal manera que en esos eventos, las cotizaciones no pagadas debían ser tenidas en cuenta para acumular la densidad de cotizaciones exigidas para una determinada prestación, en el momento en que fueron causadas.

“En sentencia de 22 de julio de 2008, radicación 34270, donde operó el cambio jurisprudencial señaló la Sala:

“Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

“El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

“Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.”

“Posteriormente en sentencia de 1º de julio de 2009, rad. N° 36502 precisó la Corporación:

“Para el trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la

⁷ Corte Suprema De Justicia. Sala De Casación Laboral. Magistrado Ponente: GUSTAVO LÓPEZ ALGARRA. SL 715-2013. Radicación No. 42468. Acta No. 32. Bogotá, D.C. nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013).

vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas". (Negrillas del Despacho)

De cara a la postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, desde ahora habrá que decirse que para el caso de las reliquidaciones pensionales originada en la unificación jurisprudencial emanada del Consejo de Estado⁸ en sentencia fechada 04 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, habida cuenta que en las reliquidaciones de pensión, la posible mora del empleador es derivada de una interpretación jurisprudencial de la norma en relación con los aportes, la cual surge, en la mayoría de los casos, cuando ya se ha terminado la relación laboral y se encuentran disfrutando de su prestación, los beneficiarios de los derechos pensionales, lo que hace que durante la relación laboral el empleador no haya tenido la oportunidad de realizar los aportes sobre la totalidad de los factores, como quiera que se limitaban a aportar sobre los factores taxativamente enlistados en la respectiva norma, contrastando con el hecho que la administradora de pensiones tampoco haya podido ejercer las acciones propias para el recaudo de los aportes dejados de efectuar, como quiera que, tal como quedó expuesto, la interpretación de los administradores del sistema de seguridad social en pensiones frente a los factores objeto de aportes al sistema era de manera taxativa, como en el caso de los empleadores.

Lo anterior estriba en que la oportunidad para que los empleadores realicen los aportes sobre los factores no incluidos en la base de liquidación pensional y también para que la entidad administradora del sistema general de pensiones despliegue las medidas de cobro sobre aquellos aportes, parta de la orden judicial de inclusión de nuevos factores, bajo al orbita de interpretación unificadora antes referenciada, situación que no es asimilable a la mora del empleador estudiada por el Órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria. No obstante, debe aclararse que la mora en el pago de los aportes, sea por renuencia del empleador o por el cambio jurisprudencial que ocupa el *sub lite*, no hace nugatoria la prestación pensional y por lo tanto, la entidad encargada de administrar y pagar la pensión del beneficiario, debe realizar la inclusión de los nuevos factores salariales, así estos no hayan sido objeto de aportes, pudiendo ejercer las acciones de cobro necesarias para asegurar el recaudo de los aportes al sistema, garantizando así la sostenibilidad del mismo.

3. Medios de Recaudo de los Aportes por parte de los Administradores del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones

Ahora bien, se debe tener claro, que el ordenamiento jurídico ha diseñado unas herramientas legales para que las entidades administradoras del sistema general de pensiones, procuren por el recaudo de los aportes dejados de realizar al sistema por parte del empleador. Sobre el particular debemos resaltar la postura de la Corte Suprema de Justicia⁹, así:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicación: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09). Actor: Luis Mario Velandia. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social. Bogotá, 04 de agosto de 2010.

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS. Referencia: Expediente No. 35777. Acta No. 19. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009).

“El sistema de seguridad social es un conjunto normativo que se endereza, en lo que aquí nos concierne, a garantizar la “sostenibilidad” financiera del sistema, imponiendo a los aportantes contribuciones parafiscales, y a las administradoras su gestión integral, a partir del momento en que se causan las cotizaciones, sobre las cuales deben desplegar especial vigilancia, haciendo los requerimientos previstos en el Decreto 2663 de 1994, y emprendiendo las acciones de cobro, en cuya cabeza las radica la ley, además de otorgarles las herramientas idóneas, como el de revestir a sus certificaciones sobre la deuda por cotizaciones, intereses y multas, del valor de título ejecutivo, y para el I.S.S. de adelantar con él un juicio de jurisdicción coactiva.

El sistema ha de propender a la efectiva prestación de protección de la seguridad social, no solo contemplando aquel escenario en el que se cumplen cabalmente con todas las obligaciones, sino también cuando el sistema funcione anormalmente y no se sufraguen las cotizaciones causadas por hechos imputables al empleador o a la administradora; la decisión que se tome no puede resultar afectando a quien ha cumplido con lo suyo, al afiliado que generó un crédito a la administradora exigible al empleador, y sin dejar de tener en consideración la “sostenibilidad” financiera del sistema.

Las cotizaciones causadas consignadas en la historia de la seguridad social como créditos, se han de contabilizar como cotización, aún sea de manera transitoria, hasta tanto la administradora haga efectivo el cobro, caso en el cual la cotización adquiere su valor definitivo, o hasta que acredite ser incobrable, luego de haber gestionado diligentemente su pago al empleador, caso en el cual, la cotización se declara inexistente.” (Subrayado del Despacho)

En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁰, insistiendo sobre los mecanismos dispuesto para que la administradora pensional recaude los aportes necesarios para el sostenimiento del sistema:

“Aunado a lo anterior, hay que indicar que para el empleador proceden las acciones de cobro que consagra el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, donde la liquidación que determina el valor adeudado, prestará merito ejecutivo. Existiendo por lo tanto, un proceso plenamente definido en la ley para recobrar el dinero que el empleador no consignó oportunamente, no siendo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la figura del

¹⁰ Tribunal Administrativo De Boyacá, Despacho No 5. Magistrado: Felix Alberto Rodríguez Riveros. Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho. Demandante: Luis Abraham Fajardo Rojas. Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales –UGPP. Radicación: 15001 33 33 004 2012 00041-01. Tunja, 22 de mayo de 2014.

llamamiento en garantía, el mecanismo judicial idóneo para definir esos valores.” (Negrillas fuera del texto)

Los anteriores pronunciamientos nos llevan a concluir, que en el evento en que el empleador incumpla con las obligaciones de aporte al sistema general de seguridad social en pensiones, la administradora pensional, dispone de mecanismos legales para procurar su recaudo, refiriéndose específicamente al procedimiento administrativo de jurisdicción coactiva (regulado en los artículos 98 y s.s. de la Ley 1437 de 2011) y al proceso ejecutivo, pues la liquidación de deuda que realice la administradora de pensiones, presta mérito ejecutivo conforme la regla inmersa en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

4. Pago de Aportes Sobre las Diferencias resultantes del Reconocimiento de una Reliquidación Pensional por Sentencia Judicial

Este aspecto ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado desde la misma sentencia de unificación¹¹ sobre la no taxatividad de los factores salariales, señalando en aquel escenario el Consejo de Estado lo siguiente:

“De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.”

Esta postura se reitera por la misma Corporación¹² de la siguiente manera:

“Ahora bien, en lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al Sistema.

La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados,

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicación: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09). Actor: Luis Mario Velandia. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social. Bogotá, 04 de agosto de 2010.

¹² Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub Sección “A”. Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00241-01(1079-11). Actor: Luz Daris Portocarrero Reina. Demandado: Caja Nacional De Previsión Social. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012).

toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral.

La Sala estima que debe existir correspondencia entre los factores respecto de los que se hacen aportes y sobre los que se ordena realizar la liquidación de la pensión, debiendo existir identidad entre unos y otros y si, en casos como en presente, no se efectuó la cotización respecto de todos ellos, se debe hacer el descuento correspondiente, al momento de pagar las diferencias que surjan de la nueva liquidación, pues ello permite la sostenibilidad del Sistema Pensional.”

Así pues, ha sido plenamente decantada legal y jurisprudencialmente la obligatoriedad de realizar aportes al sistema general de seguridad social en pensiones sobre los factores que integren el ingreso base de liquidación de las pensiones, como quiera que la omisión de esta obligación iría en desmedro del principio de sostenibilidad del sistema, teniendo en cuenta que son aquellos aportes los que dan la base financiera para el reconocimiento de las prestaciones económicas que emanan del citado sistema de general de seguridad social; situación de la cual no son ajenos los factores salariales de los cuales, eventualmente se ordene su inclusión en el ingreso base de liquidación de la pensión por efectos de una sentencia judicial que ordene reliquidar dicha prestación.

5. Solución del Llamamiento en Garantía para los casos de reliquidación Pensión

Habiendo estudiado los presupuestos procesales de la figura del llamamiento en garantía, la teoría de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, los mecanismos legales para que la administradora de pensiones logre el recaudo de los aportes dejados de percibir y la obligatoriedad de realizar los aportes sobre nuevos factores cuya inclusión fue ordenada mediante sentencia judicial, habrá que hacer las siguientes precisiones:

El artículo 225 de la Ley 1437 de 2011¹³, es norma especial en materia de llamamiento en garantía para la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por lo tanto, al momento de decidir sobre la admisión de la solicitud de llamamiento, además de verificar los requisitos formales, deberá tener en cuenta el objeto mismo de la figura, el cual, según la citada norma, no es otro que **“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”**. De lo anterior se debe decir, que la pretensión de llamamiento en garantía no se ajusta al objeto de

¹³ **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.

la figura del llamamiento en garantía, dado que en el presente caso se pretende que la entidad empleadora realice los aportes sobre los factores salariales que se llegaren a incluir en el ingreso base de liquidación de la pensión del accionante, por lo que se puede establecer, que la pretensión no se encamina a la reparación de un perjuicio, ni mucho menos a obtener el reembolso de la condena que se llegare a imponer.

Luego de ahondar en el objeto del llamamiento en garantía se debe observar, que la demanda principal está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos expedidos por la administradora pensional y mediante los cuales se negó la reliquidación de la pensión del actor y por consiguiente solicita la inclusión de los factores que no hayan sido tenidos en cuenta en el ingreso base de liquidación de la pensión, habiendo sido devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional. Pretensión que no resulta conexa a lo pretendido mediante el llamamiento en garantía, pues tal y como quedo expuesto *ut supra*, corresponde a la administradora pensional realizar los reconocimientos que a haya lugar, inclusive cuando el empleador no haya realizado los aportes respectivo, toda vez que no es posible trasladar los efectos de la omisión de cotización al beneficiario de la prestación, pues la obligación del trabajador de aportar al sistema de pensiones, tiene vigencia durante su vinculación laboral y no con posterioridad a ella, lo que no significa que encuentre exonerado de este deber, pues el juzgador al momento de dictar su sentencia, debe manifestarse sobre la facultad que tiene la administradora de pensiones de descontar de las diferencias reconocidas con la inclusión de nuevos factores, los aportes al sistema, en los porcentajes a cargo del trabajador, en virtud del principio de sostenibilidad.

Situación similar a la que se presenta con el empleador, pues si bien la sentencia no le ordenará el pago de los aportes adeudados con ocasión de la inclusión de los nuevos factores, si se hará alusión a la facultad que tiene la administradora pensional de utilizar los mecanismos legales para procurar el recaudo de los aportes a cargo del empleador respecto de los factores salariales incluidos en virtud de la eventual sentencia judicial, con el fin de evitar perjuicios patrimoniales a la entidad pagadora de la prestación y para de esta forma garantizar la sostenibilidad del sistema.

Sobre el particular ha señalado recientemente el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁴ lo siguiente:

“De otra parte, la entidad demandada, cuando formula la petición de llamamiento en garantía a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, para exigirle una pretensión distinta a la que se ha propuesto por el demandante. En efecto, en el llamamiento en garantía, la demanda no pretende el reembolso del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, sino una pretensión distinta y ajena a la controversia, como lo es la cancelación de los aportes que no se efectuaron.”

¹⁴Tribunal Administrativo De Boyacá, Despacho No 3. Magistrado: Fabio Ivan Afanador García. Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho. Demandante: Germán Gonzalo Hurtado Rodríguez. Demandado: Unidad Administrativa de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales –UGPP. Radicación: 15001 33 33 000 2013 00372. Tunja, 13 de febrero de 2014.

*En otras palabras, bajo las normas antes expuestas, la entidad demandada no puede exigir el cumplimiento de eventuales obligaciones de quien llama en garantía distintas al reembolso del pago de una condena. Así, la entidad demandada al llamar a la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia para eventualmente responder por el pago de “los aportes en pensión que no se efectuaron de parte del Empleador”, **está formulando una nueva pretensión, soportada en una nueva causa jurídica, la Ley 100 de 1993 artículo 22, circunstancia indamisible frente a la figura del llamamiento en garantía.**” (Negrillas y Subraya nuestras)*

En la misma línea se reitera tal postura concluyendo la citada Corporación, lo siguiente:

“Bajo estas condiciones, el despacho concluye que en el escrito de llamamiento en garantía, le es exigible al llamante simplemente afirmar que le asiste un derecho a reclamar el reembolso de lo pagado, pero la norma no ampara la posibilidad de reclamar un derecho distinto y ajeno a la causa ventilada en el proceso principal, por el contrario al espíritu de la figura del llamamiento en garantía; por estas razones y no por otras, se confirmará la decisión tomada por el a quo en el sentido de rechazar dicha solicitud.”

En conclusión, se debe decir que la pretensión que se invoca en la solicitud del llamamiento en garantía no es compatible con la naturaleza y el objeto mismo de la figura, por lo que la entidad demandada cuenta con medios legales idóneos para obtener el pago de los aportes que se adeuden por parte del empleador, generando entonces una pretensión independiente, respaldada por sustentos jurídicos distintos a los aquí ventilados, lo que hace improcedente la admisión del llamamiento en garantía, por lo que no tendría cabida ordenar el pago de los aportes adeudados a través del medio de control que hoy nos ocupa.

Caso concreto

Así las cosas, atendiendo los fundamentos de hecho y de derecho que se invocan por la UGPP, a juicio del Despacho es improcedente el llamamiento en garantía al Hospital Regional de Moniquira, pues no es posible establecer en este caso, relación procesal entre el llamante y el llamado, ni a este última podrían extenderse los efectos de la sentencia que debe dictarse para desatar la controversia, en efecto, de ninguna manera podría condenarse en este proceso al pago de reajustes pensionales a favor de la demandante y no corresponde en este caso definir si la entidad cumplió con el deber de efectuar descuentos por cotizaciones obligatorias dado que, aunque existe una relación entre los aportes y la pensión, esta se liquida sobre los factores salariales que la ley precisa para ello y no sobre los aportes que, dicho sea, corresponden a los que toda la vida laboral del empleado y no solo a los del periodo que se toma en cuenta para el reconocimiento.¹⁵

Por ultimo a folios 78-87, obra contestación de demanda presentada en término, junto con el memorial poder otorgado por la Directora Jurídica de la UGPP Alejandra

¹⁵ Así lo ratifico recientemente el Tribunal Administrativo M.P Clara Elisa Cifuentes Ortiz en providencia del 14 de agosto del año avante. Expediente 150012333000201400136-00.

Ignacia Avella a favor de la doctora Laura Maritza Sandoval Briceño para que este obre en nombre y representación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP dentro del proceso de la referencia.

De conformidad con lo anterior, se tendrá como contestada la demanda y se le reconocerá personería a la abogada Laura Maritza Sandoval Briceño para que obre en nombre y representación de la entidad demandada antes señalada.

Por lo expuesto, la Juez Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la vinculación del Hospital Regional de Moniquira.

SEGUNDO.- Tener como **CONTESTADA** la demanda por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP dentro del proceso de la referencia.

TERCERO.- Reconocer personería a la doctora Laura Maritza Sandoval Briceño para que actúe en nombre y representación de la UGPP de conformidad con el poder que obra en el expediente.

CUARTO.- Notifíquese a las partes mediante estado electrónico.

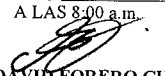
QUINTO.- Hacer los registros pertinentes en el Sistema de Información Judicial.

Se conserva registro del original de esta providencia, en la ubicación compartida de almacenamiento virtual de este Despacho.

Notifíquese y cúmplase. 1


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Jueza

¹⁶shg

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
N° <u>48</u> De Hoy <u>26</u> NOV 2015 A LAS 8:00 a.m.
 JULIAN DAVID FORERO CHINOME SECRETARIO

¹⁶ Esta providencia fue notificada en estado electrónico el 26 NOV 2015 en la página web www.ramajudicial.gov.co. Julian David Forero Chinome – Secretario