



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO 1
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2016-00248*

Tunja, veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Referencia : 150013333015-2016-00248-00
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : FRANCELINA DEL CARMEN SOCIÁ NIÑO
Demandado : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Revisadas las presentes diligencias se advierte a folios 134 a 140, memorial presentado por la apoderada de la parte demandada, por medio del cual solicita llamar en garantía al Ministerio del Trabajo.

ANTECEDENTES

Argumentó en su escrito de llamamiento en garantía (fls.134-140), que entre el llamado en garantía Ministerio del Trabajo y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, existe una sujeción, debido a que el llamado actuó en calidad de empleador de la demandante, y que, la entidad expide los actos administrativos y reconoce las prestaciones a los trabajadores con fundamento en los descuentos realizados por el empleador, encontrando que los factores solicitados no fueron objeto de descuentos tal y como consta en los certificados aportados y que reposan en el expediente administrativo.

Indicó, que debe determinarse si el empleador realizó los aportes en debida forma, si no lo hizo, el grado de su responsabilidad, si hizo incurrir en error en otrora a la Entidad como quiera que solo se liquidan las prestaciones con sustento en los aportes efectivamente realizados y si en el evento de accederse a las pretensiones el llamado en garantía deba responder por la indexación de la condena e intereses.

Señalo, que de conformidad con los presupuestos del artículo 225 del C.P.A.C.A solicita el llamamiento en garantía y que en los aspectos no regulados se debe observar lo dispuesto en el artículo 64 del llamamiento en garantía.



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO 2
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2016-00248*

Explico que las razones para solicitar la tercería se sustentan en que el llamado en garantía fue el empleador del ahora demandante, de tal manera que la UGPP solo fue un tercero en la relación del empleador y trabajador, aunado a que solo se reconocen prestaciones a los trabajadores con fundamento en los aportes realizados por el empleador, pues estaría mal reconocer tal beneficio incluyendo factores sobre los cuales no se realizaron los respectivos aportes por parte del empleado.

Expreso, que en caso de ordenar la inclusión del factor o los factores pretendidos por el libelista en la base de liquidación pensional de la demandante, es preciso que se ordene que el empleador realice la liquidación y el pago del aporte a pensión que corresponda sobre el factor o los factores.

Adujo, que el empleador no puede ser ajeno a tal situación por lo que no comparte un eventual argumento de que se puede iniciar un cobro coactivo pues se estaría induciendo a un desgaste de la actividad judicial.

Manifestó, que si bien es cierto el empleador no expidió los actos administrativos, no se puede perder de vista que los mismos fueron argumentados conforme a los aportes realizados por éste, respecto de los factores salariales debatidos.

Finalmente, solicita se admita el llamamiento en garantía atendiendo además al hecho que en caso de presentarse una sentencia condenatoria, la UGPP experimentaría un perjuicio patrimonial por la omisión de la entidad empleadora, pues insiste que sobre los factores sobre los cuales reclama la inclusión, la misma no efectuó los aportes del caso.

CONSIDERACIONES

El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

***"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.

Frente al tema el Consejo de Estado¹ ha manifestado que:

La figura del llamamiento en garantía, está contemplada para que quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero 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, podrá pedir citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

(...)

También ha quedado claro que la exigencia de que, en el escrito de llamamiento, se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustentan la actuación, tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, y de otro lado, ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento en garantía que se formula, en orden a Que el uso de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al mismo tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso. (Subrayado fuera de texto).



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO 4 JUDICIAL DE TUNJA

*Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2016-00248*

Así las cosas, un requisito sine qua non para la procedencia del llamamiento es que por razón de la Ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia en virtud de la cual, el demandado se ve obligado a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago.

En reciente pronunciamiento, la misma Corporación indicó con respecto a esta figura²¹:

En efecto, esta Corporación ha determinado en forma consistente y reiterada²² que la parte que realiza el llamamiento debe precisar y acreditar cuál es el sustento legal o contractual para exigir la vinculación del llamado, con el fin de analizar la procedencia del mismo²³, específicamente se ha indicado que ello "...tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que la invocación de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso."²⁴, de tal forma que si no existe o no se prueba ésta relación, no puede haber lugar al llamamiento en garantía.

De igual forma, señalo que de conformidad con el con el nuevo estatuto procesal de lo contencioso administrativo ya no es requisito y por lo tanto no es exigible, acompañar con prueba sumaria el llamamiento en garantía, tal como se observa del contenido del artículo 225 del CPACA, que trajo regulación específica al respecto y por tanto, basta la simple mención y sustento de ese vínculo legal o contractual para que se satisfaga el requisito que apareja la nueva regulación procesal²⁵.

CASO CONCRETO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sea del caso indicar que la señora FRANCELINA DEL CARMEN SOCHA NIÑO demandante, laboro al servicio del Ministerio del Trabajo, como se desprende de la certificación obrante a folios 35 y siguientes, lo que significa, que en efecto, como lo

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, 68001-23-33-000-2013-00435-01(1720-14). Actor: MARÍA ELENA QUINTERO DE CASTELLANOS. Bogotá 7 de abril de 2016.

²² Ibidem.



realizo la apoderada de la entidad demandada, el llamamiento debía dirigirse contra el Ministerio del Trabajo.

Ahora bien, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el escrito de llamamiento en garantía, hay que decir en cuanto a las cotizaciones al sistema general de pensiones, que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 señala:

"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".

Conforme a lo anterior, es responsabilidad del empleador efectuar el pago correspondiente de las cotizaciones obligatorias, sin embargo, ello no da lugar a que la entidad demandada pueda llegar a exigir al Ministerio del Trabajo, el pago que tuviere que hacer como resultado de una sentencia, al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá¹ se ha pronunciado de esta manera:

...ello no implica que la existencia de un vínculo legal entre la demandante y la entidad a la que prestó servicios determine que esta esté obligada, legal o contractualmente, con la entidad administradora del régimen pensional a que se encuentre afiliado la actora a reembolsar parcial o totalmente el pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. Esto porque, como claramente lo establece el artículo 225 del CPACA, 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 como la planteada en la solicitud de llamamiento al indicar "...si el empleador realizó los aportes en debida forma..."

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrado Ponente: Félix Alberto Rodríguez Riveros. Medio de control: Nullidad y Restablecimiento del Derecho. Radicado: 150013333005201300198-01. Tunja, 16 de diciembre de 2014.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO 6 JUDICIAL DE TUNJA

*Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2016-00248*

Así las cosas, se tiene que la responsabilidad en cuanto a los aportes recae exclusivamente en el empleador, so pena de aplicar las sanciones establecidas en el artículo 23 de la ley 100 de 1993, esto es, el cobro de intereses moratorios, además de ser una causal de mala conducta con arreglo al régimen disciplinario para los ordenadores del gasto en las entidades del sector público.

Sin embargo, lo expuesto no implica que el presunto vínculo surgido como consecuencia de la relación laboral entre la demandante y su empleador sea óbice para determinar que 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, pueda imputarse al empleador, pues en caso de reconocer la reliquidación de la pensión que la actora está solicitando, la entidad llamada a pagar la misma es la UGPP, sin que el empleador deba asumir o le asista algún tipo de obligación.

Además, porque no resulta necesario que se deba llamar en garantía al empleador para que la entidad pueda realizar el cobro eventualmente de los aportes que se hayan dejado de realizar por parte del empleador sobre los factores que eventualmente den origen a la reliquidación de la prestación, como quiera que contra el empleador proceden las acciones de cobro que consagra el artículo 24 de la ley 100 de 1993, correspondiendo a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con ocasión del incumplimiento de las obligaciones del empleador, donde la liquidación que determina el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo, por lo que no se puede utilizar la figura del llamamiento en garantía dentro del presente medio de control para pretender recobrar el dinero que el empleador no haya consignado eventualmente en su debido momento. Al respecto:

En este orden de ideas, cuando el empleador no traslada los aportes a la entidad de seguridad social, ésta última tiene el deber de cobrar los dineros adeudados por el empleador moroso a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la Ley. En estos términos lo señala la sentencia C-177 de 1998:



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO 7 JUDICIAL DE TUNJA

*Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2016-00248*

“A su vez, el trabajador no está efectuando un pago al patrono sino al sistema, por lo cual bien hubiera podido la ley prever que el empleado cotizara directamente a la EAP. Son estrictamente razones de eficiencia las que justifican la facultad patronal de retención, lo cual significa que los dineros descontados representan contribuciones parafiscales, que son propiedad del sistema y no del patrono.”

“Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis, la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos”.

De esta manera se denota que la entidad de seguridad social cuenta con los medios necesarios para cobrar los dineros que se hayan dejado de consignar, pues la regla jurisprudencial en esta materia indica que el trabajador no tiene por qué asumir la mora del empleador en el pago de aportes ni la ineficiencia de la administración en el cobro de los mismos.

En este mismo sentido, cuando se demanda la inclusión de factores en la liquidación de la pensión, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha señalado⁶:

*“Sin embargo, cuando el **ex empleado** demanda la inclusión de factores en la liquidación de la pensión, como en este caso, tal relación se traba entre el ex empleado y la administradora de pensiones, sin que en su definición intervenga el empleador, por ello la jurisprudencia ha precisado que cuando por decisión judicial se incluyan en la pensión factores sobre los cuales no se ha efectuado aporte, ellos se descontarán de los valores que se reconozcan al demandante”, sin orden alguna al empleador, pues tal relación, se reitera, entre la entidad administradora de pensiones y el*

⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Medio de control: Nullidad y Restablecimiento del Derecho, Radicado: 150013333-003-2014-000659-01, Tunja, 6 de mayo de 2015.

⁷ Consejo de Estado, sección segunda, subsección 4, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintana, Radicado No: 1079-11, Sentencia de 22 de noviembre de 2012.



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO 8
JUDICIAL DE TUNJA**

*Nullidad y Restablecimiento del Derecho
Rad: 2016-00248*

empleador, no es la que se define en un proceso como el que ahora ocupa la atención.

Las anteriores consideraciones, permiten concluir al Despacho que en el presente caso no se cumplieron los requisitos para el llamado en garantía, puesto que, no existe el derecho legal o contractual que permita acceder a lo solicitado, toda vez que de acuerdo a la naturaleza y objeto del llamamiento en garantía, es indispensable para la procedencia del mismo, el cumplimiento de los requisitos formales, toda vez que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.

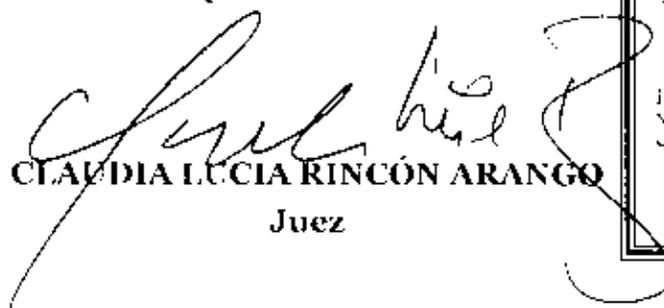
Por lo expuesto el Despacho,

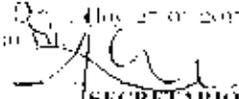
RESUELVE

Primero:- NEGAR el llamamiento en garantía realizado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES a través de su apoderada, al MINISTERIO DEL TRABAJO, conforme a las razones expuestas.

Segundo:- Reconocer personería jurídica a la abogada LAURA MARITZA SANDOVAL BRICEÑO, identificada con C.C. No. 46.451.568 de Duitama, portadora de la T.P. No. 139.667 del C. S. de la J. para actuar como apoderada judicial de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP en los términos del poder general conferido visible a folios 108 y siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO
Juez

Juzgado 15 - Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
El auto anterior se notificó por Estado el día 27 de 07 de 2017 siendo las 10:00 AM.
 SECRETARIO