

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 14 de Julio de 2020

AUTO No. \_\_\_\_\_.

MAGISTRADO PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	760001-33-33-011-2017-00187-01
DEMANDANTE:	LIBARDO GIRALDO
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. 549 de fecha 26 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Once 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, el señor Libardo Giraldo 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. RPD 004166 del 2 de febrero de 2015 y RPD 019634 del 19 de mayo de 2015.

Como restablecimiento del derecho solicitó se liquide la pensión reconocida al señor Libardo Giraldo con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, cuyo periodo fue desde el 1 de febrero de 1993 al 31 de enero de 1994.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

Mediante auto interlocutorio nro. 549 del 26 de marzo de 2019, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali<sup>1</sup> negó el llamamiento en garantía presentado por el apoderado judicial de la UGPP argumentando:

Que revisada la solicitud de llamamiento en garantía presentada por la UGPP encontró que, lo pretendido es la vinculación de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil que fungió como empleador del señor Libardo Giraldo y, por tanto, le corresponde responder por los factores salariales cuya inclusión se solicita.

Dijo que con el escrito de llamamiento en garantía no se allegó prueba sumaria de la existencia de un vínculo legal o contractual entre el demandado y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil que justifique la vinculación del tercero al

<sup>1</sup> Folio 40



presente asunto, pues si bien, alega que dicha entidad tenía la obligación de realizar los aportes, ello no indica que ante una sentencia adversa a los intereses de la contraparte deba responder por la misma, ya que el objeto de la demanda es la reliquidación de la pensión reconocida.

Consideró que la responsabilidad de asegurar los aportes a pensión recae en el fondo de pensiones, pues previo al reconocimiento, debe verificar si se han sufragado o no los aportes por parte del empleador, si no los ha realizado, aplicará de manera oportuna la normatividad vigente con el propósito de que subsane la falencia.

Manifestó que el demandante solicitó anular el acto administrativo que negó la reliquidación de una pensión y por tanto, dicha pretensión solo involucra a la entidad que expidió el acto administrativo y no a las entidades con las cuales el demandante tuvo vínculo laboral, por lo que no existe mérito para admitir el llamamiento en garantía solicitado.

#### IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial de la parte demandada, UGPP, presentó recurso de apelación<sup>2</sup> contra el auto nro. 549 del 26 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Once 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.

#### 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."*

<sup>2</sup> Folio 43-47



## 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?

## 5.3 TESIS DEL DESPACHO

El Despacho confirmará la decisión tomada a través del auto nro. 549 de fecha 26 de marzo de 2019 proferido por el Juzgado Once 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 allegadas al expediente, no se desprende que entre la UGPP y la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil 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."<sup>3</sup>*

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.***

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



*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."*

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<sup>4</sup>".

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.**

<sup>4</sup>CONSEJO 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 : 2017-00187-01  
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LIBARDO GIRALDO  
 Demandado : UGPP

5

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.
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 Estado<sup>5</sup> 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 320<sup>6</sup> del C.G.P, aplicable por remisión del artículo 306<sup>7</sup> 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".*

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

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.



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. 004166 del 2 de febrero de 2015 por medio de la cual la UGPP resuelve en forma negativa la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación y 2) Resolución nro. 019634 del 19 de mayo de 2015, mediante el cual se resuelve un recurso de apelación y se confirma la Resolución nro. 004166 del 2 de febrero de 2015. Como restablecimiento del derecho solicitó, se reliquide la pensión reconocida teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios<sup>8</sup>.

El apoderado judicial de la UGPP llamó en garantía<sup>9</sup> a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil argumentando que, en calidad de ex 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 Estado<sup>10</sup> 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 sección<sup>11</sup> 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*

<sup>8</sup> Folio 60

<sup>9</sup> Folio 1-4

<sup>10</sup> 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).

<sup>11</sup> 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.

RADICACIÓN : 2017-00187-01  
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 Demandante : LIBARDO GIRALDO  
 Demandado : UGPP



7

*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 1993<sup>12</sup> que establece «el empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador<sup>13</sup>».*

*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 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 sección<sup>14</sup> 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 Unidad de Aeronáutica Civil como la UGPP tuvieron incidencia en el reconocimiento pensional en favor del señor Libardo Giraldo; 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 Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil, además, como lo expuso el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente transcrita, en el evento de salir avante las pretensiones de la demanda, la consecuencia derivada de ella estaría en cabeza de la administradora de pensiones y no del empleador del accionante. En este último evento, la UGPP puede por autorización legal, artículo 24 de la Ley 100 de 1993<sup>15</sup> y artículo 98 del CPACA<sup>16</sup>, iniciar un proceso de cobro coactivo en contra de la

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

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 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

<sup>15</sup> **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.

RADICACIÓN  
Medio de control  
Demandante  
Demandado

: 2017-00187-01  
: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
: LIBARDO GIRALDO  
: UGPP



8

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. 549 de fecha 26 de marzo de 2019 proferido por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cali.

En consecuencia, se;

### RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** el auto nro. 549 de fecha 26 de marzo de 2019 proferido por el Juzgado Once 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,**

La Magistrada,

  
LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Vo.Bo Secretario

LAFI

GG-07-000078173183120

<sup>16</sup> 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.