



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

RADICADO: 11001-33-35-026-2016-00339
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: GUSTAVO MARTÍNEZ MARTÍNEZ
ACCIONADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP

En el presente asunto, el apoderado de la parte demandada a fin de integrar la relación jurídica procesal, solicita se llame en garantía a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de nominador del accionante, quien tenía a su cargo realizar los descuentos en el pago de los aportes del actor. Lo anterior, toda vez que, en caso de salir condenada la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, debe condenarse también a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público por los aportes que no fueron efectuados.

Por consiguiente, procede esta agencia judicial resolver sobre la petición de llamamiento en garantía, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

MARCO JURÍDICO

El artículo 225 del C.P.A.C.A., contiene lo relacionado con el llamamiento en garantía para esta jurisdicción, en los siguientes términos:

"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."

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado con respecto a la figura del llamamiento en garantía ha advertido lo siguiente:

"2. Del llamamiento en garantía de los agentes del Estado con fines de repetición.

*"El artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, en desarrollo del principio de economía procesal, permite que dentro del proceso de responsabilidad contra el Estado **pueda vincularse mediante la figura del llamamiento en garantía** al funcionario que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiese comprometido la responsabilidad de la entidad pública.*

"Por su parte la ley 678 de 3 de agosto de 2001, reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de dos mecanismos judiciales: la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición, en desarrollo de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 90 de la C.P.

"Así, el Capítulo III de la Ley 678 de 2001, al regular tanto los aspectos sustanciales como los procesales del llamamiento en garantía, dispuso que dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado, 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 (art. 19).

"Cabe precisar, que como colorario de lo anterior se establece la exigencia para el llamamiento del agente o ex agente público, de acompañar el escrito de llamamiento con la prueba aunque sea sumaria de su actuar doloso o gravemente culposo, es lo que le permite al juez establecer la existencia de una relación jurídica sustancial de responsabilidad que fundamente la vinculación del tercero al proceso como salvaguardia del principio del debido proceso.

"La Sala en providencia de 25 de octubre de 2006¹, señaló sobre el cumplimiento de este requisito:

¹ Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia de 25 de octubre de 2006, Exp. No. 33.054., Magistrado Ponente Dr. Alier Hernández Enríquez, mediante el cual se reitera la providencia No. 32324 de 11 de octubre de ese mismo año.

"Las anteriores reflexiones son los que han permitido a la Sala reformular su tesis jurisprudencial en relación con los requisitos que se deben cumplir para la procedencia del llamamiento en garantía que efectúa el Estado frente a sus funcionarios; indefectiblemente se concluye que, para que proceda legalmente el llamamiento en garantía se deben cumplir a cabalidad no sólo el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del C.P.C., sino que, adicionalmente, resulta indispensable que se aporte la prueba sumaria a que hace referencia el artículo 19 de la ley 678 de 2001 que sea, al menos, indicativa de la existencia de la relación jurídico sustancial de responsabilidad en que se fundamenta la pretendida vinculación del tercero." (Negrilla ajena al texto original).

"Más adelante se agregó:

"La sola circunstancia de que una entidad estatal resulte demandada, no la faculta para llamar en garantía al funcionario o ex funcionario público o al particular que cumple funciones públicas que, a su juicio, considere que es el responsable de dicha demanda, si no cuenta con suficientes elementos de juicio, serios y razonados que la lleven al convencimiento de que fue su actuación dolosa o gravemente culposa la que dio lugar a que la entidad pública hubiera sido demandada."

Por lo tanto, obsérvese que es clara la obligación legal de aportar la prueba sumaria de la culpa grave o el dolo al escrito de llamamiento en garantía².

Con relación al anterior argumento, el Máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, en proveído del 12 de marzo de 2014³, indicó que *"si bien la jurisprudencia glosada fue proferida en vigencia del Decreto 1 de 1984, sus directrices mantienen plena vigencia frente a la Ley 1437 de 2011 (...)"*, por lo cual los requisitos que se resaltan en la misma, son aplicables al momento de acudir a la figura del llamamiento en garantía.

Por ello, en proveído más reciente calendado 12 de mayo de 2015, en el que resolvió una controversia con los mismos presupuestos que en el *caso sub lite*⁴, el honorable Consejo de Estado, siendo Magistrado Ponente el doctor Gustavo Gómez Aranguren, dentro del expediente con número interno 1192-15, dispuso:

"Descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que ninguna de las exigencias consagradas en la norma que regula el llamamiento en garantía se cumplen en la petición que formula la entidad accionada en su escrito, pues, de una parte, no precisa cuál es el sustento legal o contractual para exigir la vinculación de LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL, en cuanto concierne al tema objeto de controversia jurídica, esto es, la expedición de los actos administrativos acusados y; de otra parte, admitiendo en gracia de discusión que las condiciones se hubieren dado, el llamamiento tan sólo procede frente a los agentes del estado y no frente a las instituciones, caso en el cual es indispensable la aportación de la prueba sumaria sobre su culpa grave o dolo.

Suficientes los anteriores comentarios para explicar que la providencia recurrida se halla debidamente soportada en el ordenamiento jurídico pues, no se dan las condiciones previstas por el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011

² Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 3 de marzo de 2012, demandante Mario Gómez Cuadrado y otros, radicado 66001-23-31-000-2008-00296-01(37828), Magistrada Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

³ Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, auto del 12 de marzo de 2014, demandante Édgar Iglesias Benavides, radicado 76001-23-33-000-2012-00377-01(4738-13), Magistrado Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ La UGPP en ese proceso conocido por el honorable Consejo de Estado, actúa como accionada y de la misma manera solicitó llamar en garantía al empleador de quien funge como accionante.

para acceder a la vinculación de un tercero por citación de la parte demandada bajo la modalidad de llamamiento en garantía; además, no existe en el plenario prueba alguna que permita justificar jurídicamente la vinculación del tercero mencionado por la entidad demandada, cuando resulta evidente que la discusión del derecho en litigio se circunscribe a la nulidad de actos administrativos expedidos por la entidad accionada, en ejercicio de sus funciones como administradora del régimen de seguridad social en pensiones, como sucesora de la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL por razón de su liquidación administrativa.”⁵

Quiere decir lo anterior, que debe existir un sustento legal o contractual para solicitar la vinculación “(...) en cuanto concierne al tema objeto de controversia jurídica, esto es, la expedición de los actos administrativos acusados; (...)” y en todo caso solo procede para el llamamiento, únicamente de agentes del estado y no frente a instituciones, caso en el cual debe allegarse prueba al menos sumaria de la culpa grave o dolo.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se reitera que la entidad demandada solicita llamar en garantía a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de empleador del señor Gustavo Martínez Martínez, quien tenía a su cargo realizar los descuentos correspondientes.

Al respecto, no se aprecia que exista algún vínculo legal o contractual entre la accionada y el llamado en garantía, que permita justificar su vinculación al proceso para que ante una eventual condena responda por esta; pues si bien es cierto que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tenía la obligación de realizar los aportes al sistema de seguridad social, ello no implica que ante una sentencia adversa a los intereses de la contraparte deba responder por la misma, toda vez que el objeto de la demanda es la reliquidación de la pensión reconocida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, al demandante.

En efecto, no se prueba la existencia de un mandato legal o un contrato sobre el cual pueda edificarse la condición de garante de las actuaciones de la entidad accionada, máxime cuando por virtud del artículo 98 del C.P.A.C.A., la entidad demandada se encuentra revestida de la prerrogativa de cobro coactivo para el recaudo de la cuota que como consecuencia de la orden judicial que pueda imponerse, considere le corresponde a otra u otras entidades.

⁵ Esta posición ha sido reiterada en diversas oportunidades. Ver entre otras los siguientes proveídos: Auto del 01 de octubre de 2014 expediente No.15001-23-33-000-2013-00835-01, auto del 23 de julio de 2014 expediente No.68001-23-33-000-2013-00429-01, auto del 05 de febrero de 2015 expediente No.15001-23-33-000-2012-00120-01, auto de fecha 03 de febrero de 2015 expediente 63001-23-33-000-2014-00003-01.

Debe señalarse que en reiteradas decisiones del Honorable Consejo de Estado, por ejemplo, los autos del 26 de mayo de 2016⁶ y del 1º de agosto del mismo año⁷, se ha considerado que "(...) *frente al incumplimiento de las obligaciones del empleador, son las entidades administradoras las obligadas de requerirlo para que realice el pago de los aportes o lo haga de manera correcta e iniciar las acciones de cobro correspondiente y proceder en debida forma a liquidar y reconocer la pensión respectiva, sin que ello pueda influir en el derecho al reconocimiento pensional y su régimen, derechos de estirpe legal conforme las obligaciones del administrador del régimen (...)*".

Por su parte, la Sección Segunda del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha precisado que el reembolso de los aportes para seguridad social en pensiones entre el empleador y la entidad demandada, es un trámite interno que no requiere ser definido mediante sentencia judicial, y tampoco influye en los factores salariales a tener en cuenta en la reliquidación de la pensión del trabajador, que es el objeto medular de controversias similares a la que es objeto de examen.⁸

De otro lado y aún en el evento en el que existiera prueba del vínculo legal o contractual, a la luz de lo dispuesto por el honorable Consejo de Estado, el llamamiento en garantía con fines de repetición solo es procedente contra agentes del Estado, en aquellos casos en que exista prueba siquiera sumaria de la culpa grave o el dolo; presupuesto que no se cumple en el presente proceso, en el cual la llamada en garantía es una entidad.

Por consiguiente, no hay duda que, en el caso sub judice no se cumplen los requisitos para acceder al llamamiento en garantía solicitado por la accionada, por cuanto han sido precisos los lineamientos que ha señalado el Máximo Tribunal de Cierre de esta jurisdicción.

En virtud de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

Primero.- DENEGAR el llamamiento en garantía solicitado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de este proveído.

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "A"; Consejero ponente, William Hernández Gómez; auto del 26 de mayo de 2016; radicación 15001-23-33-000-2013-00674-01(3070-14).

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "A"; Consejero ponente, William Hernández Gómez; auto del 1º de agosto de 2016; radicación 15001-23-33-000-2013-00785-01(4054-14).

⁸ Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "C"; (i) Magistrado ponente, Samuel José Ramírez Poveda; auto del 22 de enero de 2016, radicación 11001-33-35-002-2014-00146-01 y (ii) Magistrado ponente, Carlos Alberto Orlando Jaiquel; auto del 23 de noviembre de 2016, radicación 11001-33-35-026-2015-00035-01.

Segundo.- En firme este proveído, por Secretaría continúese con el trámite correspondiente.

Tercero.- Se reconoce personería jurídica al doctor ALBERTO PULIDO RODRÍGUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.325.927 y portador de la tarjeta profesional 56.352 del C.S. de la J., como apoderada judicial de la UGPP, en los términos y para los efectos del poder visible en los folios 119 y 120 del plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JORGE LUIS LUBO SPROCKEL

Juez



**JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Por anotación en **ESTADO ORDINARIO** notifico
a las partes la providencia anterior hoy **11 DE SEPTIEMBRE DE 2017**,
a las ocho de la mañana (8:00 a.m.)


LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARIA