

**LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Ley 1437 de 2011 / INTERVENCION DE TERCEROS - Regulación normativa / LLAMAMIENTO EN GARANTIA - Procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación de garantía de orden real o contractual de la que surge una obligación**

La entidad demandada fundamenta la solicitud en la obligación que tiene el empleador de hacer los aportes en debida forma y teniendo en cuenta los factores salariales contenidos en las disposiciones legales. Además, en que es obligación de la entidad de previsión reconocer las pensiones con fundamento en lo aportado por el empleador; por ende, la entidad no está obligada a reliquidar pensiones con factores sobre los cuales no hubo aportes. Pues bien, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, no demostró la existencia del vínculo jurídico, ya sea legal o contractual, entre quien efectúa el llamado, esto es, la G.G.P.P. y el Departamento del Atlántico como era su deber, de conformidad con las normas que regulan la intervención de terceros toda vez que es su deber allegar con la solicitud la prueba de la aludida relación legal o contractual para el efecto. El despacho precisa que el llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación de garantía de orden real o contractual de la que surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso. Esa relación, en este caso, no se evidencia que exista.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 217 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 223 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 224

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "B"**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00150-01(2803-15)**

**Actor: RAFAEL ESQUIVEL DI FILIPO**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - U.G.P.P.**

**Referencia: LEY 1437 DE 2011. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RESUELVE APELACION CONTRA AUTO QUE NEGÓ LLAMAMIENTO EN GARANTIA. CONFIRMA NEGATIVA DEL A QUO.**

La Sala Unitaria decide<sup>1</sup> el recurso de apelación que la parte demandada - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.- presentó contra el auto de 14 de noviembre de 2014, por medio del cual se resolvió negar el llamamiento en garantía del Departamento del Atlántico. Al respecto:

### **ANTECEDENTES**

El señor RAFAEL ESQUIVEL DI FILIPPO, a través de apoderado, presenta demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P.- con la finalidad de obtener la anulación del Auto No ADP 002610 19 FEB 2013 NOT 061760, mediante el cual se negó la reliquidación de vejez desde el 1º de abril de 2005, cuando cumplió los requisitos para el reconocimiento de la prestación.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se reliquide la pensión de vejez conforme a lo previsto por la Ley 4ª de 1966, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y 71 de 1988. Lo anterior teniendo en cuenta que para el 1º de abril de 1994, fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía los requisitos exigidos por el artículo 36, es decir, 40 años de edad o 15 de servicio<sup>2</sup>.

### **LA SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P., en escrito separado, solicitó que se llamara en garantía al Departamento del Atlántico para que responda por el pago parcial o total que tenga que pagar la demandada en el evento de una condena.

Señaló que si bien es cierto el llamado en garantía no interviene en la expedición del acto también lo es que éste hace aportes sobre los factores salariales, y

---

<sup>1</sup> El proceso ingresó al despacho el 29 de julio de 2015, de acuerdo con la constancia de la Secretaría de la Sección Segunda que obra al folio 144

<sup>2</sup> Folio 1 y siguientes.

teniendo en cuenta esos factores se expide el acto administrativo, pues, dice, Cajanal no puede responder con su propio patrimonio por los aportes dejados de realizar.

Agregó que existe una relación tripartita entre empleador, empleado y entidad de previsión, en la que el empleado realiza aportes a la UGPP con base en los factores que el empleador considera pertinentes, la entidad demandada los recibe y con base en ellos se reconoce el valor de la pensión del demandante.

Conforme a lo anterior se debe resolver: 1) si el empleador realizó los aportes en debida forma; 2) si no los realizó el grado de responsabilidad del empleador con su conducta; 3) si hizo incurrir en error a Cajanal pues solo se liquidan las prestaciones con base en lo que se aporta y que de no hacerse en esta forma habría un empobrecimiento en el patrimonio de la entidad y un incremento en el del empleador; 4) en el evento de que se acceda a las pretensiones se debe determinar si hay que responder por la indexación de la condena y de los intereses; 5) la responsabilidad del empleador la cual debe quedar enmarcada desde la fecha en que viene incumpliendo su obligación de realizar los aportes en debida forma<sup>3</sup>

## **EL AUTO APELADO**

El Tribunal Administrativo del Atlántico profiere el auto de 14 de noviembre de 2014, por medio del cual negó la solicitud de llamar en garantía al Departamento del Atlántico para lo cual señaló que la responsabilidad de asegurar que los aportes se deduzcan no recae exclusivamente en el empleador sino también en la administradora de pensiones, conforme a las herramientas legales.

Manifestó que en este caso se demandan actos administrativos proferidos por la U.G.P.P. por tanto, es a ella a la que corresponde defender la legalidad de sus decisiones. Agregó que si bien existe un vínculo entre el Departamento del Atlántico como empleador del demandante y la administradora de pensiones que

---

<sup>3</sup> Folios 82 y siguientes.

reconoció la pensión cuya liquidación se solicita, no aparece claro el derecho a realizar el llamamiento en garantía, en lo relacionado con las razones en las que se sustenta la solicitud<sup>4</sup>

## **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La U.G.P.P. manifestó que es una obligación del empleador hacer los aportes en debida forma y teniendo en cuenta los factores salariales contenidos en las disposiciones al caso, y que es obligación de la entidad de previsión social reconocer las pensiones con fundamento en lo aportado por el empleador. Además, la entidad no está obligada a reliquidar pensiones con fundamento en factores por los cuales no hubo aportes.

Señaló que no comparte la argumentado por el del A quo para negar el llamamiento en garantía puesto que si bien es cierto en el evento de una sentencia condenatoria se ordena el descuento de los aportes no efectuados sobre los factores reconocidos también es cierto que se debe tener en cuenta que no se habla de 3 años sino de más de 20 años en los cuales el empleador omitió el pago de los aportes con todos los factores salariales y que por ello existe un hueco fiscal<sup>5</sup>.

## **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero advertir la procedencia de la alzada interpuesta, conforme a lo previsto por el artículo 226 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, formulada dentro de la oportunidad prevista por el numeral 2º del artículo 244 *ibídem*, con la debida sustentación; además, el Despacho es competente para decidir de plano el recurso, en acatamiento a lo previsto por el artículo 125 de la misma normatividad.

---

<sup>4</sup> Folio 120

<sup>5</sup> Folio 128.

## EL PROBLEMA JURÍDICO

En el presente caso, el problema jurídico que debe resolver el Despacho se contrae a determinar si bajo la redacción establecida por el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, es necesario que el llamante acredite o demuestre siquiera sumariamente la relación jurídico sustancial - legal o contractual- con los llamados en garantía para que resulte procedente la figura de llamamiento en garantía o si por el contrario, basta simplemente la afirmación que haga el llamante de tener derecho legal o contractual respecto del llamado en garantía para que se admita dicha intervención de tercero?

A efecto de resolver el problema planteado, se revisaran las fuentes normativas que regulan la materia.

## NORMATIVIDAD QUE REGULA LA INTERVENCIÓN DE TERCEROS

El Capítulo X del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, reguló de manera expresa la forma, términos y condiciones en que puede obtenerse la intervención de terceros en el trámite de algunos procesos sometidos al conocimiento de esta jurisdicción, estableciendo dos vías por las cuáles puedan concurrir: la primera, descrita en los artículos 223<sup>6</sup> y 224<sup>7</sup>, para cuando el tercero

---

<sup>6</sup> **Artículo 223. Coadyuvancia en los procesos de simple nulidad.** En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado.

El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta.

Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal.

<sup>7</sup> **Artículo 224. Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa.** Desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente, se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.

interviniente solicite *motu proprio* su inclusión en el debate jurídico y, la segunda, cuando su vinculación se obtiene por petición efectuada por cualquiera de las partes mediante la figura del llamamiento en garantía de que trata el artículo 225 de la obra en cita.

En relación con el llamamiento en garantía, en el artículo 225, el cual es del siguiente tenor literal:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir de 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 relación...”

Por su parte, el Decreto 01 de 1984, regulaba la figura del llamamiento en garantía en el Título XXVI respecto de los procesos especiales y, en el capítulo II, artículo 217 señalaba que en los procesos relativos a controversias contractuales y de reparación directa, la parte demandada podía en el término de fijación en lista solicitar el llamamiento en garantía, presentar la denuncia del pleito y demanda de reconvención.

En cuanto al trámite de dicha solicitud, se seguía el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil que en el artículo 54, 55 y 56 del mismo código consagraba lo siguiente:

“Artículo 54. Denuncia del pleito. Quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso.

Al escrito de la denuncia acompañará la prueba siquiera sumaria del derecho a formularla y la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias.

El denunciado en un pleito tiene a su vez la facultad para denunciarlo en la misma forma que el demandante o demandado” (Se subrayó).

---

De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este Código.

Conforme a la norma citada es requisito necesario aportar con la solicitud de llamamiento en garantía prueba sumaria del derecho a formularla y la relativa a la existencia y representación que fueren necesarias. Es decir, que la prosperidad de la solicitud del llamamiento en garantía estaba condicionado a probar aunque fuera de manera sumaria la existencia del derecho.

En la actualidad no se contempló de manera expresa tal exigencia probatoria, razón por la que resulta necesario determinar si conforme con la nueva estipulación procesal, se requiere para la procedencia de la solicitud que se allegue prueba del derecho a formular el llamado.

### **DEL CASO CONCRETO**

Efectuadas las precisiones hechas en los acápites anteriores, el Despacho se concreta en el estudio y decisión del recurso de apelación que presentó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social contra el auto de 14 de noviembre de 2014 del Tribunal Administrativo del Atlántico mediante el cual se negó la solicitud de llamar en garantía al Departamento del Atlántico.

La entidad demandada fundamenta la solicitud en la obligación que tiene el empleador de hacer los aportes en debida forma y teniendo en cuenta los factores salariales contenidos en las disposiciones legales. Además, en que es obligación de la entidad de previsión reconocer las pensiones con fundamento en lo aportado por el empleador; por ende, la entidad no está obligada a reliquidar pensiones con factores sobre los cuales no hubo aportes.

Pues bien, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, no demostró la existencia del vínculo jurídico<sup>8</sup>, ya sea legal o contractual, entre quien efectúa el llamado, esto

---

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016). Expediente N° 730012333000 201400575 01 (2119-2015). En esta providencia, el Despacho resolvió el recurso de apelación que la parte demandante contra el auto de fecha 16 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante el cual se admitió el llamamiento en garantía de la Nación - Ministerio del Trabajo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, por cuanto no se aportó la prueba de la relación legal o contractual para el efecto del llamamiento en garantía.

es, la G.G.P.P. y el Departamento del Atlántico como era su deber, de conformidad con las normas que regulan la intervención de terceros toda vez que es su deber allegar con la solicitud la prueba de la aludida relación legal o contractual para el efecto.

El despacho precisa que el llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación de garantía de orden real o contractual de la que surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso. Esa relación, en este caso, no se evidencia que exista.

Así, pues, se considera que en el sub judice, como lo señaló el Tribunal, no hay responsabilidad por parte del Departamento del Atlántico frente a la reliquidación de la pensión del actor toda vez que no existe entre llamado y llamante una relación de garantía que le imponga a aquél el deber de responder por las obligaciones a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.

Conclusión: la parte demandada no demostró la vinculación legal o contractual exigida por la ley para el llamamiento en garantía, se confirmará la decisión del A quo que negó la solicitud en tal sentido.

Por lo anteriormente expuesto, este despacho

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014) proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico por medio del cual, se negó la solicitud de llamamiento en garantía que presentó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - U.G.P.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo del Tolima y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**  
**Consejera**

**Relatoría:** JORM/Lmr.