SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación:	25000-23-37-000-2013-01585-01 (23052)
Actor:	VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA. VISE LTDA. Y OTRO
Demandado:	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP
Temas:	LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

APELACIÓN AUTO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto interlocutorio proferido por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de marzo de 2016, concedido mediante providencia del 1 de marzo de 2017, mediante el cual fue negado el llamamiento en garantía hecha por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales (en adelante UGPP).

ANTECEDENTES

1. La sociedad Vigilancia y Seguridad Ltda. (en adelante VISE LTDA) presentó la Planilla Única de Liquidación de Aportes (en adelante PILA) correspondiente a los periodos mensuales de junio a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009 y 2010, y enero a julio de 2011.

2. La UGPP expidió el Requerimiento para Corregir 1 del 2 de enero de 2013, en la que solicitó el pago de $1.541’024.800 por concepto de inexactitudes presentadas en declaraciones PILA de los periodos correspondientes a los meses de junio a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009 y 2010, y enero a julio de 2011; así como el pago de $149’525.700 por aportes en mora correspondiente al mismo periodo.

3. La sociedad VISE LTDA presentó objeciones al requerimiento mediante escrito del 22 de marzo de 2013.

4. La UGPP profirió la Liquidación Oficial RDO 280 del 28 de agosto de 2013 en la que determinó que la sociedad debía pagar la suma de 1.554’887.400 por concepto de inexactitud y aportes en mora al Sistema de Protección Social.

5. La sociedad VISE LTDA presentó recurso de reconsideración contra la anterior decisión el 19 de septiembre de 2013.

6. La UGPP confirmó la liquidación oficial mediante la Resolución RCD 130 del 5 de noviembre de 2013.

7. La sociedad VISE LTDA presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la UGPP, la cual fue reformada el día 29 de mayo de 2014 con las siguientes pretensiones:

> *"Solicito que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:*
>
> ***- Actos demandados***
>
> ***1. Liquidación Oficial N° RDO 280 del 28 de agosto de 2013,*** *proferida por la Subdirectora de Determinación de Obligaciones de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, 'por medio de la cual se profiere Liquidación Oficial (…) por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos de los aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos de junio a diciembre de 2008 enero a diciembre de 2009, 2010 y enero a julio de 2011'.*
>
> ***2. La Resolución N° RDC 130 del 5 de noviembre de 2013,*** *emitida por el Director de Parafiscales de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, 'por medio de la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución RDO 280 del 28 de agosto de 2013', notificada personalmente el 06 de diciembre de 2013.*
>
> ***3. Se restablezca el derecho de la sociedad demandante reparando el daño causado a la sociedad de la siguiente manera:***
>
> ***3.1.*** *Ordenando a la* ***UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP*** *que*

devuelva a la demandante la suma de Tres mil ciento treinta y un millones trescientos setenta y ocho mil seiscientos setenta y dos pesos m/l. ($3.131'378.672) que fueron pagados indebidamente por VISE LTDA., con ocasión de los embargos ordenados por la demandada. Esta cifra debe ser ajustada tomando como referencia el índice de precios al consumidor y adicionalmente pagada junto con los intereses previstos en el artículo 1617 del Código Civil.

3.2. *Ordenando a la* ***UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP*** *que repare los daños generados por los embargos indebidos con ocasión de los actos que se demandan y que se determinan en la suma de* ***Ciento veintiséis millones ochocientos nueve mil ochocientos quince pesos*** *m/l. ($126'809.815). Estos valores se discriminan de la siguiente manera:*

- ***Once millones cuatrocientos ochenta y seis mil cuatrocientos siete pesos m/l. ($11'486.407)*** *Por concepto de Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF o 4 x 1000) que los bancos cobraron por los traslados de dineros embargados a órdenes de la UGPP, así:*

Banco	***Descuento a UGP***	***GMF***
Banco Agrario	*$ 1.160.736,00*	*$ 4.643*
Corpbanca	*$ 3.626.183,00*	*$ 14.505*
Citibank	*$ 1.725.510.000,00*	*$ 6.902.040*
Banco Popular	*$ 2.026.484,00*	*$ -0*
Hsbc	*$ 91.658.126,00*	*$ 366.633*
Citibank	*$ 150.335.000,00*	*$ 601.340*
Citibank	*$ 33.137.000,00*	*$ 132.548*
Colpatria	*$ 135.947.000,00*	*$ -0*
Colpatria	*$ 541.000,0*	*$ -0*
Bancolombia	*$ 3.320.120,00*	*$ 13.280*
Bancolombia	*$ 512.541.720,00*	*$ 2.050.167*
Bbva	(sic)	*$ 1.401.251*
TOTAL	***$ 2.659.803.369,00***	***$ 11.486.407***

- ***Setenta y dos millones ciento cincuenta y dos mil quinientos setenta y cinco pesos m/l. ($72'152.575)*** *Correspondiente al total pagado a la Compañía de Seguro MAPFRE por la póliza que debió expedirse para levantar los embargos a las cuentas bancarias.*

- ***Cuarenta y tres millones ciento setenta mil ochocientos treinta y cuatro pesos m/l. ($43'170.834)*** *Correspondiente a los intereses hasta el 11 de abril de 2014 y otros gastos pagados por créditos obtenidos para cubrir las obligaciones de la sociedad durante el tiempo que las cuentas estuvieron embargadas. Estos rubros se discriminan así:*

Créditos a Uniones Temporales:

CITIBANK	*4X1000-GMF*	*8,000,000*
	INTERESES AL 11 DE ABRIL	*4,191,667*

SANTANDER	*4X1000-GMF*	*20,000,000*
	INTERESES AL 11 DE ABRIL	*10,979,167*

Estas cifras deben ser ajustadas tomando como referencia el índice de precios al consumidor y adicionalmente pagada junto con los intereses previstos en el artículo 1617 del Código Civil.

- Restablecimiento del Derecho y Reparación del Daño

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los anteriores actos administrativos, solicito que se restablezca el derecho de la contribuyente de la siguiente forma:

1. Declarando que la sociedad VIGILANCIA Y SEGURIDAD LIMITADA. (sic) *no tiene deuda alguna por concepto de aportes al Sistema de la Protección Social, por los periodos de junio a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009, 2010 y enero a julio de 2011.*

2. Declarando la firmeza de las declaraciones tributarias denominadas Planilla Única de Liquidación de Aportes PILA por los periodos de junio a diciembre de 2008, enero a diciembre de 2009, 2010 y enero a julio de 2011.

- Excepción de Inconstitucionalidad

Solicito de manera especial que de conformidad con el artículo 4° de la Constitución se inapliquen ***los Decretos 5021 de 2008*** *y* ***575 del 22 de marzo de 2013,*** *por ser contrarios a la Constitución, conforme se sustenta en esta demanda.*

- Condena en Constas

Solicito que se condene en costas a la ***UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP,*** *de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*[1]*.*

8. La UGPP, en escrito separado a la contestación de la demanda, solicitó llamar en garantía a 63 administradoras del Sistema de la Protección Social[2] porque, de acuerdo con lo previsto en el artículo

[1] Folios 170 a 173 del expediente.

[2] Las entidades son: CAFESALUD EPS SA, ALIANSALUD EPS (ANTES COLMEDICA), COLPATRIA EPS SA EN LIQUIDACIÓN, CASA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA – COMFENALCO VALLE EPS, COMPENSAR EPS, COOMEVA EPS SA, CRUZ BLANCA EPS SA, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA – EPS COMFENALCO ANTIOQUIA, EPS FAMISANAR LIMITADA, GOLDEN GROUP SA EPS EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA, HUMANA VIVIR EPS SA Y EPRS EN LIQUIDACIÓN, MINISTERIO DE SALUD (FOSYGA), MULTIMEDICAS SALUD CON CALIDAD EPS SA EN LIQUIDACIÓN, NUEVA EPS SA, RED SALUD ATENCIÓN HUMANA EPS EN LIQUIDACIÓN, EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA (EPS SOS SA), SALUD TOTAL EPS SA, SALUDCOOP EPS, SALUD VIDA SA EPS, EPS SANITAS SA, EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA SA, SOCIEDA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIS SA, COLFONDOS SA, COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL AMAZONAS (CAFAMAZ), CAJA DE COMPESNACIÓN FAMILIAR DE BARRANCABERMEJA (CAFABA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA (CAJASAI), CAJA SANTANDEREANA DE SUBSIDIO FAMILIAR (CAJASAN), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA (COMFENALCO VALLE DELAGANTE), CAJA DE COMENSACIÓN FAMILIAR DE CALDAS (CONFAMILIARES), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA Y BOLÍVAR (CONFAMILIAR), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE LA GÜAJIRA (COMFAGUAJIRA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE SUCRE (COMFASUCRE),

8 del Decreto 3033 de 2013, los recursos fueron distribuidos entre ellas. Así pues, en caso de prosperar las pretensiones de la demanda, ellas son las que pueden dar cumplimiento a la orden de reintegro de lo pagado.

PROVIDENCIA APELADA

La Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto proferido el 31 de marzo de 2016, negó la solicitud de llamamiento en garantía.

Consideró que, aunque la solicitud cumple la totalidad de los requisitos formales, es improcedente porque los actos administrativos acusados fueron proferidos por la UGPP en ejercicio de las competencias de determinación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social previstas en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 3033 de 2013, de modo que es ella la entidad que debe defender su legalidad y, en caso de ordenar el

---

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL MAGDALENA (CAJAMAG), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR (COFREM), CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR (COLSUBSIDIO), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BARRANQUILLA (COMBARRANQUILLA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA (COMCAJA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ (COMFABOY), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAQUETÁ (COMFACA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CASANARE (COMFACASANARE), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA (COMFACAUCA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CESAR (COMFACESAR), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CORDOBA (COMFACOR), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ANTIOQUIA (COMFAMA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA (CONFAMILIAR), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL PUTUMAYO (COMFAMILIAR PUTUMAYO), CAJA DE OMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA (CONFAMILIAR RISARALDA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA (COAMFAMILIAR ANDI – COMFANDI), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NORTE DE SANTANDER (CONFANORTE), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO (ANDI COMFENALCO CARTAGENA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO (COMFENALCO QUINDIO), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO (COMFENALCO SANTANDER), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO DEL TOLIMA (CONFENALTO TOLIMA), CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ARAUCA (COMFIAR), SENA e ICBF. Folios 40 a 45 del expediente.

reintegro de lo pagado, realizar la devolución como administradora de las contribuciones.

Adicionalmente, las administradoras del Sistema de la Protección Social no tienen competencia para tomar ninguna decisión relacionada con el manejo de los recursos recaudados con ocasión del tributo, pues la UGPP al ser competente para determinar y cobrar dichas contribuciones, también lo es para establecer y gestionar la devolución del dinero recaudado.

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de apelación, la UGPP manifestó que el dinero pagado por la sociedad demandante no ingresó a ninguna cuenta de la entidad, sino que fue repartida de inmediato entre las administradoras del Sistema de la Protección Social convocadas sin que la entidad demandada tenga algún mecanismo jurídico que le permita ordenar su devolución, de modo que para dar cumplimiento a la orden es necesario la vinculación de los terceros al proceso quienes tendrían una relación legal que legitima su llamado.

Aunque los actos administrativos fueron proferidos por la UGPP no es la única llamada a responder en caso de que las pretensiones de la demanda prosperen, en especial porque son las administradoras del Sistema de la Protección Social las que recaudaron los recursos e hicieron el proceso de compensación.

En caso de que no sean convocadas dichas administradoras, se vulneraría el derecho al debido proceso de la UGPP porque sería

obligada a iniciar un nuevo proceso judicial en su contra para obtener la devolución de los recursos, cuando por economía procesal debería adelantarse junto al caso de la referencia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Le corresponde al Despacho determinar si procede el llamamiento en garantía de las 63 administradoras del Sistema de la Protección Social convocadas por la UGPP.

2. Análisis del caso

2.1. El llamamiento en garantía, previsto en el artículo 225 del CPACA, consiste en que alguna de las partes convoque al proceso a un tercero con quien tenga una relación legal o contractual que le permita exigir la reparación del perjuicio que le sea causado, o el reembolso total o parcial del pago al que fuera condenado[3].

---

[3] "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.

En otras palabras, el llamado está legitimado para intervenir en el proceso judicial en cuanto que hace las veces de garante de alguna de las partes frente al eventual resultado perjudicial que pueda tener en el proceso.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, para ordenar el llamamiento en garantía, se requiere prueba siquiera sumaria de la existencia del vínculo legal o contractual de garante[4], motivo por el cual no basta el cumplimiento de los requisitos formales para que se ordene el llamamiento.

2.2. El artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, mediante el cual fue creada la UGPP, dispuso que ésta entidad tendría a su cargo las siguientes funciones:

> *"i) El reconocimiento de derechos pensionales, tales como pensiones y bonos pensionales, salvo los bonos que sean responsabilidad de la Nación, así como auxilios funerarios, causados a cargo de administradoras del Régimen de Prima Media del orden nacional, y de las entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, respecto de las cuales se haya decretado o se decrete su liquidación. Para lo anterior, la entidad ejercerá todas las gestiones inherentes a este numeral, tales como la administración de base de datos, nóminas, archivos y asignaciones al Gobierno Nacional en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003;*
>
> *ii) Las tareas de seguimiento, colaboración y determinación de la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de las contribuciones parafiscales de la Protección Social. Para este efecto, la UGPP recibirá los hallazgos que le deberán enviar las*

---

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".

[4] En ese sentido ver el auto del 30 de enero de 2017 proferido por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Radicado: 76001-23-33-000-2014-00208-01 (56903). Actores: Yuliana Ospina Ospina y otros. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico.

entidades que administran sistemas de información de contribuciones parafiscales de la Protección Social y podrá solicitar de los empleadores, afiliados, beneficiarios y demás actores administradores de estos recursos parafiscales, la información que estime conveniente para establecer la ocurrencia de los hechos generadores de las obligaciones definidas por la ley, respecto de tales recursos. Esta misma función tendrán las administraciones públicas. Igualmente, la UGPP podrá ejercer funciones de cobro coactivo en armonía con las demás entidades administradoras de estos recursos".

En desarrollo de la segunda de sus competencias, el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012 establece la competencia de la UGPP para *"adelantar las acciones de determinación y cobro de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social"*.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los actos administrativos acusados fueron proferidos por la UGPP en ejercicio de estas competencias, se evidencia que esa entidad es la única llamada a intervenir en el proceso como parte demandada para defender la legalidad de su actuación.

Se resalta que, como la controversia está referida es a la obligación parafiscal misma – a su quantum y a la sanción por indebida liquidación – y no a la distribución de los recursos en el sistema, tiene que entenderse que esta última es una cuestión ajena a la discusión.

En virtud de lo anterior, como lo señaló el tribunal, la UGPP es la administradora de las contribuciones parafiscales de la protección social, por lo que no son procedentes los llamamientos en garantía formulados por la UGPP.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sala Unitaria,

RESUELVE

CONFIRMAR el numeral primero del auto interlocutorio proferido el 31 de marzo de 2016 por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ