

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	: JOSE ALIRIO DUQUE CORTES
DEMANDADO :	: COLPENSIONES, PORVENIR S.A
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO (AUTO)
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-016-2021-00113-01
RADICADO INTERNO	: 042-22
DECISIÓN	: CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 220

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a resolver lo correspondiente a la segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la ineficacia del traslado realizado del RPM al RAIS y se declare que para los efectos pensionales continua afiliado al RPM hoy administrado por Colpensiones y como consecuencia se ordene a PORVENIR S.A la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas estuvieron el poder de la administradora y se condene en costas a las demandadas.

Luego de haber sido notificada la demandada Colpensiones el 21 de septiembre de 2021, (fls 149), y de que la misma presentada la respectiva contestación (fls 180 a 197), se presentó en escrito aparte solicitud de llamamiento en garantía para que fuera integrada al proceso la AFP PORVENIR S.A, en dicha calidad (fls 250 a 241).

En virtud de lo anterior el juzgado mediante auto del 03 de noviembre de 2021, (fls 261 a 262), dio por contestada la demanda y negó el llamamiento en garantía presentado.

IMPUGNACION.

Ante la decisión adoptada por el juzgado la demandada Colpensiones interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación (fls 264 a 276), manifestando en síntesis que según el artículo 64 del C.G.P basta con la afirmación de 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 y que por tal razón no tendría sentido exigir prueba del vínculo legal o contractual al momento de la presentación del llamamiento en garantía puesto que de ser así sería tanto como antelar la pase procesar reservada por el legislador para definir sobre la relación sustancial aducida, cual es la sentencia, y que además en el llamamiento en garantía en este caso en la modalidad de demanda de coparte comprende una solicitud eventual lo que quiere decir que para su definición se torna necesario decidir una relación jurídica principal y únicamente ante la prosperidad de la propuesta jurídica primigenia deberá ser evaluada la relación sustancial entre el llamante y el llamado.

Sobre los motivos que llevaron a la negativa del llamamiento indica que es cierto que Porvenir S.A esta llamada a integrar el proceso en el extremo pasivo siendo esa la razón por la que se les requiere por parte de Colpensiones en la modalidad de demanda de coparte lo que en modo alguno implica que se comparte el argumento expuesto por el juzgado en relación a que resulta innecesario ejercer el llamamiento por parte de Colpensiones respecto a sus litisconsortes, precisando que resulta suficiente confrontar las pretensiones de la demanda principal con las del llamamiento en garantía para determinar que

no se trata de los mismos fines porque lo que busca la demanda inicial es la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado y reactivación de la afiliación en el RPM, y lo que busca el llamamiento es el resarcimiento integral de Colpensiones por considerar que con la acción y omisión de las AFP privadas se causó un desequilibrio en el sistema general de pensiones, que deriva en perjuicios para Colpensiones por lo que se solicita además de lo que ya fue pedido en la demanda inicial y que actualmente es reconocido por la jurisprudencia todos los valores que hagan falta para efectos de cubrir la totalidad de la pensión de vejez del demandante con base en un estudio actuarial que determine la satisfacción integral de la prestación en los términos previstos para el régimen administrado por Colpensiones, todos los costos administrativos y por concepto de representación judicial en los que haya debido incurrir Colpensiones y las costas procesales a favor de esta en calidad de demandante de la AFP aludida, (demanda de coparte).

Que además lo que se pretende con el llamamiento es establecer que con la eventual ausencia de diligencia y cuidado por parte de las AFP privadas al ejecutar la operación en el sistema general de pensiones en torno a captar afiliados el principal perjudicado es Colpensiones y por lo tanto lo que busca es la indemnidad total a dicha administradora del régimen público y que esta proposición jurídica delimita un objeto adicional para el conocimiento de la judicatura que ubica a Colpensiones en calidad de llamante y que sin la proposición de parte, en atención al principio dispositivo que inspira los juicios del trabajo, no podría llevarse a cabo el procesamiento de las mentadas pretensiones puesto que se desbordaría el asunto trazado pro las partes en el proceso lo que llevaría a una transgresión del derecho de defensa y contradicción.

Que además Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico del traslado por lo que era su deber permitir la movilidad en el sistema general de pensiones y que ello impide que lo pactado entre el demandante y la AFP privada repercuta en contra de Colpensiones.

Que además la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha indicado que la consecuencia de la ineficacia es que las cotas vuelvan al estado que se encontraban antes de la negociación y acude a las restituciones mutuas según la cual el afiliado queda inmerso en el RPM sin solución de continuidad y a su vez las AFP privadas deben devolver a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual junto con los intereses, gastos de administración, seguros

previsionales, lo correspondiente al fondo de solidaridad pensional debidamente indexados lo que se traduce en que el menoscabo derivado de la ausencia de información queda resarcido.

Luego de lo anterior el Juzgado por auto del 06 de diciembre de 2021, dispuso NO REPONER la decisión y en su lugar concedió el recurso de apelación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de Porvenir S.A presentó alegatos solicitando se confirme la decisión del Juez 16 Laboral del Circuito de Medellín consistente en negar la solicitud del llamamiento en garantía hecho por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a Porvenir pues indica que Colpensiones no puede pretender el reconocimiento de perjuicios aduciendo una falta al deber de información por parte de la administradora de pensiones demandada cuando esta decisión fue exclusiva de la órbita personal de la afiliada-demandante, y que en razón de ello COLPENSIONES se encuentra en una falacia, pues, inicialmente se debe indicar que, así como COLPENSIONES aduce ser un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional al haber permitido el tránsito de régimen pensional “en respeto de la autonomía de la voluntad privada”, porvenir, tenía una carga legal, emanada del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que le niega la competencia para desconocer el derecho del afiliado para la selección del régimen pensional, so pena de las sanciones previstas.

Que además no es dable concluir que Porvenir causó los perjuicios que aduce COLPENSIONES sufrirá en el eventual reconocimiento de una declaratoria de ineficacia, pues el deber de información que aduce la demandante y COLPENSIONES, no se encontraba vigente para la época, al ser un desarrollo de la jurisprudencia actual, por lo tanto, si llegase a prosperar esta declaratoria será por una indebida aplicación de la ley en el tiempo y esto, por sí mismo, no prueba la omisión al deber de información por parte de Porvenir, ni los eventuales perjuicios que aduce COLPENSIONES sufrirá.

Que además no hay relación causal entre la conducta de la administradora llamada en garantía y el supuesto daño sufrido, pues la demandante realizó su afiliación inicial al Sistema de Seguridad Social de manera consciente y, en virtud de un acto deliberado, informado y de nuevo, consciente, suscribió

formulario de traslado de régimen pensional con mi representada la AFP. Es decir, para la fecha en que la demandante decide realizar su traslado de régimen pensional, el Instituto de Seguros Sociales tenía pleno conocimiento de la existencia de éste nuevo régimen, toda vez que el mismo se encontraba vigente a partir del 01 de abril de 1994, y en virtud de ello, tenía el deber de advertir e informar a su afiliada de las características que presentaba el mismo, por lo que no puede entenderse y exigirse al mismo tiempo que el deber de información recaiga solamente en las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Que de considerarse que el hecho generador de la responsabilidad es la falta al deber de información, por existir identidad de razón, derecho y obligación, los perjuicios que se estimen procedentes deben corresponder en partes iguales a las administradoras de pensiones del RAIS y RPM.

Que además Colpensiones alega un perjuicio que no esta probado y que por lo tanto los hechos sobre los cuales se fundamenta la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación al Régimen de Ahorro Individual, no pueden generar por si solos el restablecimiento del derecho mediante el pago de la indemnización de unos supuesto perjuicios a favor de quien también es responsable en la situación que da origen a la ineficacia, pues para tal efecto, es necesario verificar la existencia del derecho que se reclama, es decir, el que se pretende restablecer, ya que si no se acredita el derecho no hay nada que restaurar, pues por una parte, ninguno de los sujetos procesales goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su libelo, y por la otra, no le está permitido a los jueces declarar de forma oficiosa, o en uso de las facultades extra o ultra petita, la existencia de tales perjuicios, porque su existencia debe estar debidamente acreditada

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar si es procedente en el caso aceptar el llamamiento en garantía que realizó Colpensiones a Porvenir S.A., por considerar que esta última debe responder por todos los perjuicios ocasionados a Colpensiones derivados de la declaratoria de la ineficacia del traslado.

De llamamiento en garantía.

Si bien en una oportunidad anterior esta Sala del Tribunal llegó a considerar que sí era viable el llamamiento en garantía bajo la figura de demanda de coparte, este criterio merece ser reevaluado, tal y como pasa a exponerse a continuación.

La figura del **llamamiento en garantía** no está regulada de manera expresa en el procedimiento laboral, por lo que, en virtud del principio de la aplicación analógica de la ley, previsto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, se debe recurrir a las normas del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el cual, en el artículo 64 señala:

“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.”.

De la norma en comento se infiere, que si la persona obligada a cubrir la condena impuesta en una sentencia, cuenta con la facultad legal o contractual de exigirle a otro el pago total o parcial del perjuicio que llegare a sufrir como consecuencia de tal condena, puede pedir que el juez resuelva tal relación.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 28246 de 2007, ratificada por la SL2548 de 2021, manifestó lo siguiente:

“...el llamamiento en garantía tiene una naturaleza eventual, en la medida en que está subordinada al resultado de la pretensión principal. Sólo en el evento de resultar adversa la sentencia a quien llama en garantía, y solo en ese caso se abre la puerta para que el juzgador examine la denominada pretensión revérsica e in eventum.”.

En igual sentido, respecto a esta figura procesal, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

“El llamado en garantía acude al proceso para evitar la necesidad de una nueva litis para ejercer el llamado derecho de regresión o de revisión, entre quien sufrió la condena y la persona legal o

contractualmente obligada a correr con sus consecuencias patrimoniales.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que:

“Con arreglo al art. 57 del C. P. C. la figura procesal de llamamiento en garantía como su nombre lo indica, supone la titularidad en el llamante de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el demandado, como consecuencia de la sentencia de condena. En otras palabras, el derecho sustancial por virtud del cual se le permite a la parte demandada que se vincule al proceso a un tercero, para que, en caso de sobrevenir sentencia de condena, se haga efectiva la garantía y por lo mismo el tercero asuma sus obligaciones frente al llamante o reembolse el pago a que aquel resultare obligado. Así las cosas, el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda, aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir en virtud de la existencia de la garantía, dichas obligaciones objeto de la condena. Es presupuesto indispensable para poder hacer efectivos los derechos y las obligaciones objeto de la garantía por virtud de la cual se produjo el llamamiento del tercero garante, el que el llamante resulte condenado al pago de la obligación indemnizatoria originada en el daño antijurídico causado”. (Sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil cuatro (2004), radicación número 760012331000200203993 01 Número Interno: 27.396)”.

Así las cosas, el llamamiento en garantía tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, siempre y cuando medie un derecho legal o contractual, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

Partiendo de lo anterior aplicado al caso bajo estudio se tiene que luego de realizar un análisis de las pretensiones en el proceso ordinario de la referencia, considera la Sala que no es procedente la intervención de Porvenir S.A como llamada en garantía a favor de Colpensiones, pues es claro que entre estas no existe dentro de las pruebas arrimadas al proceso ningún vínculo de carácter legal o contractual que faculte a Colpensiones para pretender de Porvenir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso en los términos del artículo 64 del C.G.P citado con anterioridad.

Además de lo anterior es necesario precisar que la pretensión principal que se discute dentro del presente proceso es la ineficacia del traslado que el demandante, en su momento realizó a tal entidad, esto es, a Porvenir S.A, por una indebida información, pues nótese como precisamente dicha AFP se encuentra integrada en el proceso pero en calidad de demandada, quien en caso de una condena por no probar la debida información, tendrá que proceder a responder con las órdenes que se generan en la sentencia y que teniendo en cuenta que es un tema ya pacífico tanto en la Corte Suprema de Justicia como por este Tribunal, no sería el Fondo Público el que sufriera perjuicio alguno con motivo de esa declaratoria de ineficacia, además que de prosperar la pretensión principal de la ineficacia tendría que ser condenada en caso tal la pasiva a las condenas consecuenciales producto de dicha declaratoria como restituciones mutuas, que en el fondo es también unas de las finalidades perseguidas por Colpensiones a través del llamamiento en garantía pretendido.

Es decir, la Sala no encuentra que exista una obligación entre las AFP en comento que amerite llamarse como garante, para cumplir el posible perjuicio que naciera con la sentencia, en razón a que dicha obligación tendría que estar estipulada en un contrato o disposición legal, la cual como se indicó no es la circunstancia que se presenta en este evento.

Sumado a lo anterior para estos casos concretos la Corte Suprema de Justicia en sendas providencias ha señalado que lo procedente es declarar la ineficacia del traslado, en razón a que el acto jurídico nunca existió y las cosas quedarían en el estado en que se encontraban anteriormente, fundamentada en la falta del deber de información, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL782 de 2021.

Atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y por no salir avante la apelación formulada por Colpensiones contra el auto que negó el llamamiento en garantía, las costas procesales de la segunda instancia son de su cargo y en favor de Porvenir

S.A. De conformidad con lo establecido en el acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$500.000.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia emitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, que negó la solicitud de llamamiento en garantía realizado por Colpensiones dentro del proceso ordinario laboral adelantado por JOSE ALIRIO DUQUE CORTES contra COLPENSIONES Y PORVENIR S.A, según lo argumentado en la parte motivada de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$500.000 por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto.

TERCERO: Lo anterior se notifica por ESTADOS, ordenando la devolución al juzgado de origen para lo de su competencia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-016-2021-00113-01
Radicado Interno 042-22


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 151 del 26 de
agosto de 2022

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>