

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL  
Acta 347**

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto por Mineros S.A., referente a la decisión tomada en auto de 06 de julio de 2021, que negó el llamamiento en garantía de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **JOSÉ ARIAS MEJIA** contra **COLPENSIONES Y MINEROS S.A.**

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante Providencia escrita.

**ANTECEDENTES**

Dentro del proceso de la referencia donde se pretende que se declare que la Sociedad Mineros S.A., adeuda la reserva actuarial, bono o título pensional a favor de su ex trabajador José Arias Mejía, por los tiempos laborados sin afiliación a pensión y cotizaciones al ISS comprendido entre 04 de marzo de 1970 hasta 30 de noviembre de 1986, por tanto, se condene a ese pago, además se condene a Colpensiones a realizar la liquidación del cálculo, así como a realizar las respectivas correcciones en la historia laboral.

Que se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, la cual reemplazaría la pensión de jubilación conmutada que disfruta en la actualidad.

La parte demandada Mineros presenta solicitud de llamamiento en garantía a Colpensiones, argumentando que procede en virtud del contrato de conmutación celebrado y aprobado a través de la Resolución 3494 de 1997.

El llamamiento en garantía fue sustentado en los siguientes hechos: En virtud del contrato de conmutación celebrado y aprobado a través de la Resolución 3494 de 1997, el 27 de noviembre de 1997, proferida por el entonces ISS este se obligó.

El contrato de conmutación pensional se celebró con el fin de garantizar a los trabajadores el pago de las acreencias pensionales que estaban a cargo de Mineros S.A., que comprendía el pago de la jubilación y de los demás derechos accesorios a ella, para que no fuera la empresa la responsable sino la entidad pensional, situación que generaba mayor seguridad y garantía a los empleados.

El 22 de diciembre de 1997, Mineros S.A., le pagó al ISS el valor total de la mencionada conmutación, en la que se incluyó el valor correspondiente a la pensión de jubilación del señor José Arias Mejía.

Sí Mineros tenía obligaciones pensionales con el señor José Arias Mejía para que le reconociera el título pensional por el tiempo que sirvió para la pensión de jubilación y que fue pagada mediante una reserva actuarial al entonces ISS hoy Colpensiones, en virtud del contrato de conmutación pensional celebrado.

#### **Recurso auto que no accedió al llamamiento.**

El Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín en auto del **06 de julio de 2021** decidió negar el llamamiento en garantía bajo el argumento que Colpensiones ya era parte demandada en el proceso y por tanto no se hacía necesario que fuera llamada en garantía.

#### **Recurso auto que no accedió al llamamiento.**

La apoderada de la parte demandada sustentó el recurso argumentando que la vinculación de Colpensiones como llamado en garantía tiene un alcance diferente a su participación como demandada por parte del señor José Arias Mejía, pues son pretensiones muy distintas en cada caso.

Además, en la demanda se solicita que Colpensiones efectúe el cálculo actual por el periodo 04 de marzo de 1970 y el 30 de noviembre de 1983, pero ese periodo ya fue pagado por Mineros S.A., por el contrato de conmutación celebrado con el extinto ISS y de prosperar las pretensiones debe ser Colpensiones y no Mineros quien responda por esa obligación, subrogación por la que Mineros quedó comprendido el señor José Arias Mejía, quien reclama aportes por un tiempo que ya la empresa pagó.

Por eso el llamamiento en garantía lo que persigue es que en caso de una eventual condena se le exija el pago total de la obligación o el reembolso del pago que tuviere que realizar como resultado de la sentencia, intervenciones procesales muy diferentes.

**Alegatos.** Una vez vencido el traslado que manda la ley 2213 de junio de 2022, Mineros S.A., manifestó:

Respetuosamente solicito al Honorable Tribunal absolver a Mineros de las pretensiones incoadas en el escrito de demanda, de reconocer y a pagar el cálculo actuarial a COLPENSIONES por el período comprendido entre el 04 de marzo de 1970 hasta el 30 de noviembre de 1983.

La Compañía se opone a que se declare que tiene la obligación de pagarle a Colpensiones la reserva actuarial representativa del tiempo de servicios corrido entre el 4 de marzo de 1970 y el 30 de noviembre de 1983, porque la empresa le reconoció y le pagó al demandante una pensión de jubilación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 del Decreto 3041 de 1966 y el literal C del artículo 5 del Decreto 813 de 1994, modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994. Dicha pensión fue reconocida por la empresa y la continuó pagando el entonces ISS, como consecuencia del contrato de conmutación pensional celebrado entre el Instituto y Mineros S.A., aprobado mediante la Resolución 3494 del 27 de noviembre de 1997.

Las disposiciones que regulan el régimen de transición de las pensiones de jubilación de las empresas del sector privado son claras en determinar su alcance, en las que la misma jurisprudencia ha dado por sentado que para efectos de su aplicación necesariamente ha de determinarse la fecha en que se inició la obligación de asegurarse al entonces ISS, para así poder establecer la antigüedad del trabajador hasta entonces, y entrar a ubicarlo en las diferentes opciones consagradas en la norma para los trabajadores que llevaran 20, 10 o menos de 10 años de servicio, con el fin de precisar bajo qué situación se encontraba cobijado y saber quién asumía la carga pensional reclamada, ya que de ello dependía si la pensión aludida estaba a cargo exclusivo del empleador; o era compartida entre éste y el Instituto de Seguros Sociales, o era concurrente con la pensión de vejez, o corría por cuenta única y exclusiva de la entidad de seguridad social. En virtud de la conmutación, Mineros quedó exonerada de tales prestaciones por haber operado una subrogación total en el referido fondo pensional; subrogación en la que quedó comprendido el caso del señor José Arias Mejía. En el presente caso, al haber cumplido con los requisitos legales consagrados en la ley, al señor José Arias Mejía, le fue reconocida la pensión de jubilación, según lo dispuesto en el artículo 260 del CST y luego pasó a ser pagada a través del ISS, en virtud del contrato de conmutación pensional, en el que se incluyó la respectiva reserva para que el ISS reconociera todas las obligaciones pensionales del jubilado. Por tanto, Mineros S. A. no tiene la obligación legal de pagarle a Colpensiones una reserva actuarial por un período de servicios que ya fue tenido en cuenta para el reconocimiento de una prestación pensional como fue la pensión de jubilación. Por otro lado, en el régimen de transición que le es aplicable al actor no existe la posibilidad de incluir como semanas cotizadas sino las que efectivamente fueron pagadas o causadas con posterioridad a la afiliación. Según el artículo 36 de la Ley 100 de 1996.

Como ya se dijo, el régimen al que estaba afiliado el demandante cuando entró en vigencia la Ley 100 era el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en el que solamente se contabilizaban para calcular el monto de las pensiones las semanas realmente cotizadas y en el que no había previsión alguna que obligara a los empleadores a trasladarle al Seguro Social reservas actuariales y, como es obvio, muchísimo menos las que no existían y apenas entrarían en vigencia en virtud de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1887 de 1994. Además de lo anterior, me permito citar especialmente, los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia T-281 de 2020, en la que aclara a situación normativa de los empleadores antes de la cobertura del sistema pensional y evidencia que ante la falta de regulación normativa que obligara a los empleadores a pagar un cálculo actuarial, se debe dar un tratamiento más justo y equitativo en consonancia con los principios y reglas que rigen el sistema pensional y no como lo determinó el juez de primera instancia.

En primer lugar, es preciso considerar que, si bien el accionante laboró para la sociedad Mineros S.A. desde el año 1970, es preciso considerar que entre dicha fecha y el 30 de noviembre de 1983, la empresa no tenía la obligación legal de constituir una reserva actuarial por dicho lapso, toda vez que el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo –CST- dispuso claramente que las pensiones de jubilación dejarían de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo fuera asumido por el entonces ISS, de acuerdo con la ley y con los reglamentos del Instituto. Y el reglamento del entonces ISS, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, dispuso que, a partir de la afiliación de los trabajadores con vínculo laboral con empleadores particulares, estarían sujetos en forma obligatoria al seguro social, excepto para aquellos que llevaran 10 o más años de servicio, pues para estos, la pensión de jubilación seguiría a cargo de los empleadores. Por tanto, el señor Perez, al no haber cumplido más de 10 años laborados con Mineros S.A. a la fecha de afiliación al ISS, esto es, al 1° de diciembre de 1983, no era de los trabajadores cuya pensión de jubilación estaba a cargo, ya fuera de manera parcial o total, de la empresa Mineros S.A., por lo que no le es aplicable el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 ni los artículos 1° y 2° del Decreto 1887 de 1994, normas que regulan la forma de calcular una reserva actuarial cuando el empleador tuviere a su cargo la obligación pensional frente al trabajador beneficiario de la reserva. Tal argumentación ha sido sostenida en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral. Así por ejemplo, en sentencia con Rdo. 50.138 del 12 de julio de 2017, se dispuso que para aquellos trabajadores que al momento del llamamiento a la afiliación tuviesen menos de 10 años de servicio para su empleador, las pensiones quedarían exclusivamente a cargo del ISS, pues a partir del 1° de enero de 1967, fecha en la que se hizo obligatorio el seguro en virtud del Decreto 3041 de 1966, los empleadores subrogaron de manera total, el riesgo legal con pensión a cargo exclusivo del ISS, hoy Colpensiones.

En la Sentencia con radicado No. 10.227 del 2017, la Corte precisó cuáles eran las reglas de subrogación para trabajadores que tenían menos de 10 años de servicio, al momento del llamamiento a inscripción obligatoria y dispuso que en virtud de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, los empleadores que tenían a su cargo el

reconocimiento de una pensión de jubilación legal consagrada en el artículo 260 del CST, podían subrogar en los términos de dicho precepto ese riesgo al ISS respecto de aquellos trabajadores que al iniciar esta entidad su cobertura, tuvieran más de 10 años de servicios en una misma empresa, siempre y cuando siguieran cotizando para cubrir los requisitos mínimos para estructurar el derecho a la pensión de vejez otorgada por el ISS. Por tanto, no se advierten que se den las condiciones legales y jurisprudenciales para que se condene a la sociedad Mineros S.A. al reconocimiento y pago de un cálculo actuarial tendiente a validar el tiempo laborado por el demandante sin cotización al ISS por falta de cobertura. En consecuencia, solicito al Despacho emitir un fallo que responda con justicia a las circunstancias normativas particulares, esto es, absolver a mí representada por ausencia normativa que la obligara a pagar las reservas actuariales o, en su defecto, dar aplicación a las reglas definidas por la Corte Constitucional.

La Sentencia T-435 de 2014, se establecerá una fórmula en la que, tomando como referencia el salario mínimo de aquella época, se aporten 523,57 semanas, de las 596 trabajadas con la accionada, en la forma tripartita indicada por los artículos 16 de la Ley 90 de 1946 y 33 del Decreto 3041 de 1966. Con esto, el empleador deberá cancelar un 50%, el trabajador un 25% y el Estado – representado por C.– otro 25%. Así, la Corte busca, por un lado, dar cumplimiento a la regulación de la época y, por otro, cobrar al Estado una parte de la cuota, lo cual se corresponde con un sentido de justicia si se asume que el causante de la omisión de que trató el capítulo quinto fue el ICSS. Por estas razones jurídicas, no debe ser condenada la sociedad Mineros S.A., al pago de la prestación económica deprecada ni a la reserva actuarial, pues no sólo se estaría desconociendo las normas que rigieron la situación particular del señor JOSE ARIAS MEJIA, esto es, las del régimen de transición de las pensiones de jubilación del sector privado, sino que también se le estaría restando validez a un acto administrativo en el cual mi representada pagó la correspondiente reserva para el cubrimiento de la pensión de jubilación, valor que fue liquidado por el mismo ISS. Por tanto, no puede imponerse un doble pago a mí representada por un riesgo que fue trasladado al entonces ISS hoy Colpensiones, mediante el contrato de conmutación pensional.

### **Problema Jurídico**

La Sala debe resolver si es procedente en el caso aceptar el llamamiento en garantías que realizó Mineros S.A., a Colpensiones por considerar que debe responder por la sentencia o reembolsar lo que deba pagar en el caso de una eventual condena que se imponga, en caso de salir adelante las pretensiones de la demanda.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Según lo establecido por numeral 1) del literal b) del artículo 10 de la Ley 712 de 2001, las Salas de los Tribunales Superiores de Distrito son competentes para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el que resuelve sobre el llamamiento en garantía.

## **Del llamamiento en garantía**

Sobre el tema el art. 64 CGP reza.

*“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”.*

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).*

### **Y en Auto 2968 de 2012 del Consejo de estado igualmente dijo**

*El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia...*

Luego de realizar un análisis del caso considera la Sala que le asiste razón a la apoderada recurrente en que es procedente que Mineros S.A., llame en garantía a Colpensiones, aunque se encuentre demandado en el proceso, toda vez que al verificar las pretensiones de la acción se observa que es con el fin de que efectué el cálculo actuarial por el periodo comprendido 04 de marzo de 1970 y el 30 de noviembre de 1983.

Sin embargo, lo que se pretende con el llamamiento sería que en caso de una eventual condena se entre a estudiar el contrato de conmutación pensional celebrado entre el extinto ISS hoy Colpensiones y Mineros S.A., por medio de la Resolución N° 3494 del 27 de noviembre de 1997, que obra a partir del fl 71 del expediente.

Considera la Sala que en efecto la figura jurídica antes indicada contempla uno de los casos de intervención forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizar al llamante el perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que genera el llamamiento, significando que por economía procesal, lo que se busca es hacer valer en un mismo proceso las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar.

Teniendo claridad que existe una relación contractual entre Mineros S.A., y la entidad pública como sucesora del antiguo ISS, es procedente el llamamiento en garantía solicitado.

Sobre el tema mencionaremos la decisión del Tribunal Administrativo del Meta dictada el 25 de julio de 2016 que al respecto dijo:

*Entonces, la obligación legal de indemnización o de acudir al llamamiento, requiere de norma expresa que exija que en un momento dado, un tercero ajeno a la relación procesal trabada en el asunto de que se trate, deba responder por los actos o hechos que son objeto de cuestionamiento en el mismo; es decir, que debe existir una norma que imponga la obligación a cargo del llamado en garantía, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso, adversos al llamante.*

Así las cosas, la Sala encuentra que no le asistió razón al Juez y, por tanto, debe **REVOCAR** el auto del **06 de julio de 2021**, en cuanto no accedió al llamamiento en garantía de Colpensiones.

### **Costas**

Sin costas de instancia

### **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**

**REVOCAR** la providencia dictada por el Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín el **06 de julio de 2021**, en cuanto no accedió al llamamiento en garantía, para en su lugar ordenar que se admita el llamamiento de Colpensiones y se continúe con el trámite que corresponda, según las consideraciones la parte motiva.

Sin costas de instancia

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

**LOS MAGISTRADOS**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

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

Que la presente providencia se notificó por  
estados N° **197 del 1 de noviembre de 2022.**

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/130>