



Medellín, primero (01) de diciembre dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: RECURSO DE APELACIÓN- ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: FRANCISCO DE PAULA SERNA HURTADO
DEMANDADOS: PORVENIR S.A. y OTRO
RADICADO: 05001-31-05-015-2021-00098-01

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesta por el apoderado judicial del FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (en adelante FONPRECON), contra el auto del 11 de agosto de 2022, dictado por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante el cual se negó el llamamiento en garantía realizado por dicho fondo a PORVENIR S.A., dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, instaurado por el señor **FRANCISCO DE PAULA SERNA HURTADO** contra la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), y de **COLPENSIONES**, al cual se dispuso vincular en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a FONPRECON.

El presente asunto fue debidamente discutido por los miembros integrantes de la Sala, acogándose el proyecto de providencia presentado por el Magistrado Ponente Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La parte actora formuló demanda ordinaria laboral contra PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, a través de la cual pretende se declare que le asiste derecho a retornar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones conforme la sentencia SU-062 del 3 de febrero de 2010, por haber tenido más de 15 años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 o que de manera subsidiaria se declare que su traslado del Régimen de Prima Media con prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado

por PORVENIR S.A. es nula por vicios en el consentimiento y en consecuencia se condene a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez.

La demanda fue admitida mediante auto del 11 de mayo de 2021, ordenándose posteriormente de manera oficiosa, mediante providencia del 14 de junio de 2022, la vinculación al proceso del FONPRECON, en calidad de litisconsorte necesario por pasiva.

Una vez notificado, FONPRECON, dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones, y procedió a llamar en garantía a la demandada PORVENIR S.A., solicitando que en caso de accederse a las pretensiones subsidiarias de la demanda, esto es, las pretensiones relativas a la nulidad del traslado de régimen, se condene a PORVENIR S.A. a reintegrar al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República todos los valores recibidos por concepto de aportes incluyendo los valores correspondientes a la comisión por administración, frutos, intereses y primas del seguro previsional y además a pagar a favor de dicho fondo, los mayores valores que se generen como consecuencia de reconocer la pensión del demandante en aplicación del régimen de transición.

Como sustento de dichas pretensiones argumentó que, en caso de accederse a la pretensión de nulidad del traslado, PORVENIR S.A. deberá realizar la devolución de la totalidad de sumas de dinero que en virtud de dicho acto haya recibido y que además, como lo evidencia la reclamación administrativa formulada por el demandante, el fin último de la demanda es obtener una pensión de vejez aplicando el régimen de transición, lo cual claramente significa que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, tendrá que asumir una obligación sin haber provisionado las sumas necesarias en su cálculo actuarial.

Adujo que si se accede a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de la afiliación, la causa será el incumplimiento de los deberes que como Administradora de Pensiones consagra la Ley para PORVENIR S.A., por lo que su responsabilidad se encuentra claramente consagrada al demostrarse que se incurrió en infracción error u omisión, y por éste motivo en caso de que el Fondo común de naturaleza pública administrado por FONPRECON se vea afectado y mermado como consecuencia del reconocimiento de una pensión a favor del demandante, la causa eficiente de dicho daño será imputable a PORVENIR S.A., motivo por el cual deberá responder.

2. DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, en decisión del 11 de agosto de 2022, al resolver sobre el llamamiento en garantía a PORVENIR S.A., lo negó, luego de concluir que, el llamante no allega ningún documento como pólizas, o contratos, con los cuales evidencie tener un derecho legal o contractual para exigir de PORVENIR S.A. la indemnización de perjuicios o el reembolso de algún valor como consecuencia de una eventual sentencia condenatoria.

Por otra parte, indicó que el traslado de conceptos tales como aportes, cuotas de administración, o intereses, etc, se analizará teniendo a PORVENIR S.A. como demandada, siendo innecesario llamarla en garantía.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado del FONPRECON, inconforme con la anterior providencia, interpuso recurso de apelación indicando que, para negar el trámite del llamamiento en garantía el despacho consideró que debía allegarse un documento como póliza o contrato que evidencie la existencia de un derecho legal o contractual, posición de la cual disiente por cuanto el artículo 64 del C.G.P no exige que se aporte tal documento, al señalar dicha norma al tenor lo siguiente:

“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.”

Expone que, como puede apreciarse, el llamamiento en garantía se basa en la afirmación de quien comparece al proceso y conforme a la cual considera tener derecho a la indemnización de un perjuicio y de esta manera el sujeto procesal que llama en garantía se aviene a demostrar en juicio la existencia de la responsabilidad del llamado, la cual puede provenir del contrato de seguro o directamente de la ley o el reglamento, es decir que, para demostrar la existencia de responsabilidad originada en la normatividad, no es menester aportar un contrato, dado que esta puede tener origen extracontractual.

Aduce que en el llamamiento en garantía se identificó de forma explícita el origen de la responsabilidad legal, y por ello se afirmó que si se accede a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de la afiliación, la causa será el incumplimiento de los deberes que como Administradora de Pensiones consagra la Ley para PORVENIR S.A.

Reitera el argumento expuesto en el llamamiento, señalando que al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, la responsabilidad de la AFP PORVENIR S.A. se encuentra claramente consagrada, al demostrarse que se incurrió en infracción error u omisión, y por éste motivo en caso de que el Fondo común de naturaleza pública administrado por FONPRECON se vea afectado y mermado como consecuencia del reconocimiento de una pensión a favor del demandante, la causa eficiente de dicho daño será imputable a PORVENIR S.A. y por este motivo deberá responder por los perjuicios que sufra FONPRECON.

Manifiesta que, de conformidad con lo anterior, está claramente demostrado el vínculo legal del cual surgirá la eventual responsabilidad, con lo que se derriba el primer argumento de la providencia impugnada, siendo necesario precisar en que el pronunciamiento del Tribunal Superior de ese Distrito que invocó el despacho se analizó un caso en el cual NO se precisó la fuente de la relación legal, mientras que en el presente asunto se fundamentó con claridad el origen de la responsabilidad teniendo como fuente la ley.

Expone que omite el despacho que el llamamiento en garantía al codemandado no pretende únicamente que se condene a PORVENIR S.A el traslado de aportes, cuotas de administración o intereses, ya que de forma expresa se pretende que en caso de accederse a las pretensiones subsidiarias de la de la demanda relativas a la nulidad del traslado de régimen, se condene a PORVENIR S.A. a pagar a favor del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República los mayores valores que se generen como consecuencia de reconocer la pensión del demandante en aplicación del régimen de transición.

Finalmente manifiesta que es claro que la PORVENIR S.A. ya funge como parte demandada dentro del proceso, lo cual no significa que como codemandado FONPRECON no tenga la potestad de llamarlo en garantía ante lo excepcional de la situación planteada, pues lo pretendido con el llamamiento en garantía es que el despacho al resolver la controversia relativa a la ineficacia o nulidad de la vinculación del demandante al RAIS, resuelva sobre la relación jurídica en la cual FONPRECON afirma tener derecho a que PORVENIR S.A responda por los efectos patrimoniales que pueda traer la sentencia, cuestión adicional a la planteada por la demanda principal.

Conforme a dichos argumentos, solicita revocar la decisión apelada y en su lugar admitir el llamamiento en garantía a efecto de que en la sentencia que ponga fin al

proceso se resuelva de fondo sobre la responsabilidad de fuente legal que tendría PORVENIR S.A.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente el apoderado de PORVENIR S.A., allegó escrito de alegaciones, en el cual señaló lo siguiente:

“Se debe confirmar el auto que niega el llamamiento en garantía, interpuesto por parte del FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, llamando en garantía a PORVENIR S.A., en atención a los siguientes argumentos:

1. EI FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, no allega documentos como pólizas, o contratos, con los cuales se evidencie tener un derecho legal o contractual para exigir de PORVENIR S.A., la indemnización de perjuicios o el reembolso de algún valor como consecuencia de una eventual sentencia condenatoria.
2. En el caso de una eventual condena en contra de Porvenir, en donde se ordene el traslado de conceptos económicos que tenga el demandante en su cuenta de ahorro individual, se analizará teniendo a PORVENIR S.A. como demandada, siendo innecesario llamarla en garantía.
3. Por ultimo Honorables Magistrados, como lo expone en la juez GLORIA ELIZABETH ÁLVAREZ MARÍN, en la sustentación del auto que niega el llamamiento en garantía, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior en providencia del 16 de abril de 2022, proceso radicado 05001-31-05- 015-2020-00436-02, confirmo la negativa de un auto que se opuso al llamamiento en garantía bajo circunstancias similares al presente proceso, pues tampoco se demostró la existencia de un vínculo legal o contractual en virtud del cual, la parte llamada a juicio, puede vincular a un tercero e incluso a quien ya es parte del proceso; tal y como acontece en este caso, a fin de que asuma el pago de las obligaciones que se impongan al llamante en la sentencia.”

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer si en el presente proceso, debe admitirse o negarse el llamamiento en garantía a PORVENIR S.A. que realizó el vinculado FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA.

Por ser competente esta superioridad, para conocer del recurso de apelación contra el auto que rechaza la intervención de terceros, conforme al numeral 2 del Art. 65 del CPT y de la SS, se procede a resolver el mismo, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

La Sala se ocupará del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

En los términos en que quedó sustentado el recurso de apelación, encuentra la Sala que la decisión en esta instancia se circunscribe a establecer si en el presente proceso, a través del cual se pretende el retorno del demandante al RPM administrado por COLPENSIONES en virtud de la sentencia SU-062 del 3 de febrero de 2010 o subsidiariamente la declaratoria de la nulidad del traslado del demandante al RAIS, es legalmente viable que el FONPRECON llame en garantía a PORVENIR S.A. para que responda por una eventual condena que se emita en contra del vinculado por pasiva FONPRECON a reconocer pensión de vejez al actor, como consecuencia de la posible prosperidad de la pretensión de nulidad de traslado al RAIS.

Para resolver lo que a esta instancia corresponde, se tiene que, en primer lugar, el tema concreto del llamamiento en garantía se encuentra regulado en el artículo 64 del Código General del Proceso de la siguiente manera:

“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.”*

Esta figura procesal implica que una parte dentro del proceso denominada **llamante**, vincule a un tercero (que puede ser ya parte en el proceso) designado como **llamado**, con el fin de que éste último intervenga dentro del trámite para que responda frente al pago total o parcial de lo que pudiera quedar a cargo del llamante como consecuencia de una sentencia adversa a sus intereses, siempre que surja en virtud de esa relación

sustancial que lo ata con la parte principal, que puede surgir de un contrato o simplemente de la Ley.

En sentencia de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 2548 del 2 de junio de 2021, Radicación n.º 77609, en la que se menciona la sentencia 28246 del 2007, se recordó que:

“... el llamamiento en garantía previsto en el artículo 57 del CPC, vigente para la época de la interposición de la demanda, permite que quien es demandado vincule al debate a un tercero, para que, en virtud de un nexo legal o contractual, responda por las condenas que se le impongan, en el evento en que el convocante resulte desfavorecido con la sentencia que ponga fin al proceso, como consecuencia de la condena impuesta”.

Respecto a la aplicabilidad de esta figura al procedimiento laboral, esta cuestión ha sido ampliamente superada por la jurisprudencia del trabajo de tiempo atrás en virtud de lo establecido en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dilucidado lo anterior, está claro que, además de las AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, que han sido convocadas al proceso por el demandante en calidad de demandadas, tal como fuera admitida la acción por el Juzgado de conocimiento según auto del 11 de mayo de 2021, lo que tiene fundamento en que la primera funge actualmente como administradora del RPM al cual pretende retornar el demandante y respecto de la segunda, se trata de la entidad en la que el demandante se encuentra actualmente afiliado luego del traslado realizado entre regímenes pensionales en el año de 1999, y de la cual se predica no haber dado cumplimiento al deber de información.

No obstante ha de tenerse en cuenta que también el despacho de origen, de manera oficiosa dispuso integrar la pasiva de la litis con el FONPRECON, por ser dicho fondo, la entidad de previsión social en pensiones a la cual el demandante estaba afiliado y realizando aportes al momento de presentarse su traslado al RAIS, por lo que existe una relación jurídico procesal claramente delimitada entre el demandante y quienes han sido incluidos como demandados dentro del proceso con ocasión de sus pretensiones.

El llamamiento en garantía del FONPRECON tiene que ver con que, a su juicio, en caso de una eventual condena en su contra consistente en el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al demandante, aplicando el régimen de transición, como consecuencia de la prosperidad de la pretensión subsidiaria de nulidad del traslado del actor al RAIS, PORVENIR S.A. esté obligada a pagar a favor de dicho fondo, los mayores valores que se generen como consecuencia de reconocer dicha prestación, dado que el FONPRECON tendrá que asumir una obligación sin haber provisionado las sumas necesarias en su cálculo actuarial.

Del texto del artículo 64 del Código General del Proceso, la Sala infiere que quien pretenda llamar en garantía a otro, puede pedir en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación, y para tal fin, contrario a lo manifestado por la *a quo*, solo le basta afirmar que tiene derecho legal o convencional a exigir, de ese 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, sin que la norma exija que se pueda estudiar de anticipado el derecho legal o contractual que tenga el llamante como sí lo requería el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, como de acuerdo a la nueva disposición se trata de una manifestación afirmativa que hace el llamante de tener el derecho, aún en el evento de que se le condene, la responsabilidad del llamado depende de que el operador judicial encuentre acreditada su obligación de responder.

Se reitera entonces, que basta con que el llamante en garantía considere que le asiste el derecho a ser resarcido de los pagos que eventualmente se vea obligado a reconocer y la existencia de cualquier vínculo jurídico entre el llamante y el llamado en relación con el objeto concreto de la litis, para que proceda la citación procesal de la forma que se solicita y por tal razón, es claro que las razones que esboza el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República para derivar una obligación de PORVENIR S.A. de responder por una eventual condena en su contra, son de orden legal, pues se denuncia de parte de la llamada en garantía, un incumplimiento de la obligación legal consagrada en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, de proporcionar información suficiente y comprensible sobre las implicaciones de la selección y/o traslado de régimen pensional al demandante y por tanto a la luz de la nueva teleología establecida en el artículo 64 del Código General del Proceso, resultaba procedente admitir el llamamiento en garantía.

Corolario de lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia mediante la cual se dispuso no acceder al llamamiento en garantía propuesto por el FONPRECON

frente a la AFP PORVENIR S.A. y en su lugar, la Juzgadora de primera instancia deberá pronunciarse sobre la admisión de dicho llamamiento, teniendo en cuenta las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia y en especial lo dispuesto en los artículos 65 y 66 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

REVOCAR el auto interlocutorio apelado del 11 de agosto de 2022, dictado por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante el cual se negó el llamamiento en garantía realizado por el FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA frente a la AFP PORVENIR S.A., dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, instaurado por el señor FRANCISCO DE PAULA SERNA HURTADO en contra de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y en su lugar, se **ORDENA** a la Juzgadora de primera instancia que se pronuncie sobre la admisión del llamamiento en garantía, en lo concerniente a la responsabilidad que le pueda caber a PORVENIR S.A. como consecuencia de la prosperidad de la pretensión subsidiaria de nulidad del traslado del actor al RAIS, PORVENIR S.A. por los mayores valores que se generen como consecuencia que FONPRECON deba reconocer pensión de vejez al demandante.

Para resolver la juez deberá tener en cuenta la motivación de esta providencia y lo dispuesto en los artículos 65 y 66 del Código General del Proceso.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Se firma en constancia por los que intervinieron en la decisión, los Magistrados,

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

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° **218** del **02 DE DICIEMBRE DE 2022**.

consultable aquí:

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

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d05816dca8d41ed4eb3bac34e75a36f8a617c40798477fa2f97827d3b37c93d1**

Documento generado en 01/12/2022 02:33:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>