



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-006-2022-00525-01 (O2-23-158)
Demandante: MARTHA ELISA TRILLOS DE PÉREZ
Demandadas: AFP PORVENIR S.A.
Procedencia: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Asunto: LLAMAMIENTO EN GARANTIA – PERJUICIOS

En Medellín, a los cuatro (04) días del mes de agosto del año dos mil veintitrés (2023), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a dictar decisión de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por MARTHA ELISA TRILLOS DE PÉREZ en contra de la AFP PORVENIR S.A., conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-006-2022-00525-01 (O2-23-158), a fin de resolver el recurso de apelación impetrado por la parte pasiva, en contra de la decisión adoptada el 17 de mayo de 2023, y mediante la cual la juzgadora de instancia negó el llamamiento en garantía que se hizo frente a Colpensiones.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. La señora Martha Elisa Trillos de Pérez, actuando por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la AFP PORVENIR S.A., a fin de que se declare que PORVENIR S.A. es responsable patrimonialmente de los perjuicios generados a la demandante con ocasión del traslado de régimen pensional en la que se incumplió el deber de información, lo que llevó a percibir una mesada pensional inferior a la que le hubiera correspondido en el RPMPD, y en consecuencia, se condene a la AFP PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor de la demandante la suma de \$727.974.712 por concepto de lucro cesante pasado, consistente en el valor dejado de percibir en el RPMPD, liquidado desde el 1 de marzo de 2010 hasta el 30 de

noviembre de 2022; que se condene a PORVENIR S.A. a seguir reconociendo y pagando la diferencia consistente en el mayor valor generado entre la pensión reconocida en el RAIS y la que le correspondería en el RMPPD, a razón de \$5.339.788 mensuales para el año 2022 y de forma vitalicia, la indexación y las costas procesales. (Fols. 1 a 5 archivo No 02, y folio 1 a 5 archivo No 05).

1. 2 Trámite de Primera Instancia. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en fecha 29 de noviembre de 2022 (doc. 06, folio 1 a 2) emitió auto admitiendo la demanda, y ordenando la notificación a la entidad demandada **Porvenir S.A.**, quien una vez notificada contestó la misma, oponiéndose a las pretensiones con sustento en que el traslado de régimen fue completamente válido, además que no se acredita el perjuicio alegado por la parte demandante (Fols. 1 a 40 archivo No 07). Al tiempo, efectuó el llamamiento en garantía de Colpensiones (Fols. 265 a 269 archivo No 07), con fundamento en que *“se hace necesario llamar en garantía a la Entidad referida para que, responda por las sumas de dinero que en virtud de una posible condena sean impuestas a mi representada, por cuanto conforme el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dicha Entidad también estaba obligada a proporcionar información suficiente y comprensible sobre las implicaciones de la selección y/o traslado de régimen pensional”*.

1.3 Decisión de la a quo. Mediante auto del 17 de mayo de 2023 (Fol. 1 a 3 archivo No 09), la a quo negó el llamamiento en garantía solicitado por la AFP Porvenir S.A. en relación con Colpensiones, con basamento en que *“el fundamento legal que aduce la AFP demandada, art. 13 de la Ley 100 de 1993, en parte alguna permite deducir derecho a las AFP a indemnización de perjuicios por haber recibido o perdido una afiliación. Así las cosas, es improcedente el llamado que se hace, pues es indispensable, además del cumplimiento de los requisitos formales, que exista norma legal que faculte para el llamamiento o la relación contractual que fundamente la vinculación del tercero al proceso. Por lo antes considerado, se negará el llamamiento”*.

1.6 Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la decisión de instancia, la parte demandada propuso el recurso de alzada con apoyatura en que de conformidad con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de uno u otro régimen es libre, voluntaria e informada, razón por la cual el ISS, hoy Colpensiones ha debido darle a la actora la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, independientemente de que antes de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 ya se hubiere encontrado afiliado; que no hay razón que permita concluir que esa obligación no debía ser atendida por el

ISS; que no puede existir un trato diferenciado entre quienes optan por el régimen de ahorro individual y quienes lo hacen por el régimen de prima media; que el ISS, hoy Colpensiones no es un simple espectador indiferente sin ninguna responsabilidad en la ilustración de quien tomó la decisión de seleccionarlo, y por ello, también le correspondía acreditar que cumplió con la obligación a su cargo; que bastaba con que la AFP Porvenir S.A. considere que le asiste derecho a ser resarcido para que prospere el llamado en garantía, máxime si se encuentra frente a una obligación de carácter legal, como lo es el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

1.7 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación fue admitido por ésta corporación el 09 de junio de 2023 (carp. 02, doc. 04), y mediante el mismo proveído se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que oportunamente Porvenir S.A. presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque el auto denegatorio del llamamiento en garantía, para en su lugar, acceder al mismo.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1 Apelación, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo litigioso por pasiva, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el estudio del auto impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada.

2.2 Problema Jurídico. El punto neural de debate en la presente Litis se contrae a determinar si ¿Es procedente el llamamiento en garantía de COLPENSIONES, formulado por la demandada PORVENIR S.A.?

2.3 Tesis de la Sala. La Sala confirmará la decisión de primer grado, con el argumento central de que no es procedente el llamamiento en garantía con sólo afirmarse tener derecho legal o contractual para exigir de otro la indemnización de perjuicios, ya que se requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago.

2.4 Llamamiento en garantía. Sea lo primero indicar que el auto que decida sobre intervención de terceros es apelable en los términos del numeral 2° del artículo 65 del CPT y de la SS.

Para resolver de fondo la controversia planteada, ha de aplicarse lo establecido en el artículo 64 del C.G.P., cuyo texto es del siguiente tenor:

"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."

Igualmente, sobre la figura jurídica del llamamiento en garantía, resulta ilustrativo traer a colación la sentencia SL5636-2019, en la que trayendo apartes doctrinarios y lo dicho por la Sala de Casación Civil, dijo:

"El llamamiento en garantía se produce, al decir de Guasp, «cuando la parte de un proceso hace intervenir en el mismo a un tercero, que debe proteger o garantizar al llamante, cubriendo los riesgos que se derivan del ataque de otro sujeto distinto, lo cual debe hacer el tercero, bien por ser transmitente: llamado formal, o participante: llamado simple, de los derechos discutidos». En uno y otro caso precisase, como se dejó dicho antes, que haya un riesgo en el llamante, que por ley o por contrato deba ser protegido o garantizado por el llamado; o según palabras del Art. 57 ya citado, que el llamante tenga "derecho legal o contractual de exigir a un tercero 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". (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976).

De igual forma, lo razonado en la sentencia de esta Sala con radicación n°. 28246 del 15 de mayo de 2007, así:

La entidad llamada en garantía es parte circunstancial al proceso al que se le convoque; las relaciones jurídicas que cuentan para cuando se pretende declaración de existencia del derecho a una remuneración por un contrato de mandato, y la responsabilidad principal de su pago son las habidas entre el mandante y el mandatario”.

Descendiendo al sub examine, se tiene que el extremo pasivo de la relación procesal al sustentar la alzada asienta que la reclamación de la actora consiste en que existió una supuesta falta al deber de información suya, lo cual derivó en que aquella se pensionara en el Régimen de Ahorro Individual a través de la modalidad de Retiro Programado y obtuviera una mesada pensional menor a la que eventualmente hubiera recibido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo cual se le ocasionaron unos supuestos perjuicios, y que como la selección inicial a uno de los regímenes del Sistema de Pensiones establecidos en la Ley 100 de 1993, se hizo en este caso al de Prima Media con Prestación Definida, la respectiva administradora ha debido darle a la actora la información suficiente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Agrega que la selección libre y voluntaria a cualquiera de los regímenes prevista en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 es un derecho de todos los afiliados al Sistema General de Pensiones, incluyendo, desde luego, a quienes al momento en que este entró a regir, 1 de abril de 1994, contaban con una afiliación vigente al régimen de prima media con prestación definida, administrado en ese momento, por el Instituto de Seguros Sociales.

Como se puede ver, la única premisa normativa sobre la cual busca estribo la accionada es el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 en cita, que en modo alguno puede ser considerada fuente normativa o contractual para exigirle a COLPENSIONES el pago de una indemnización de perjuicios por la eventual condena que llegará a sufrir. Dicho precepto es consagratorio sólo de las características del sistema general de pensiones, dentro de las cuales se encuentra la escogencia libre y voluntaria de uno de los dos regímenes pensionales previstos.

Habida cuenta que el procedimiento laboral no regula la figura del llamamiento en garantía, por remisión analógica del artículo 145 del estatuto instrumental laboral deben aplicarse las disposiciones contenidas en el procedimiento civil, vale decir, en el Código

General del Proceso, es así que, el artículo 64 del CGP debe entenderse de manera sistemática con los artículos 65 y 66 del mismo compendio normativo, que además son posteriores, y siendo ello así, **no es dable entender que el único requisito para hallar procedente la demanda de llamamiento en garantía sea sólo afirmar tener una relación legal o contractual**, en el entendido de que es sólo un requisito para pedir el llamamiento y no para la calificación preliminar del juzgador de su procedencia. Es menester entonces entender que, la definición legal de dicha figura jurídica en el artículo 64 del CGP es solamente el punto de partida “... *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*”.

Sobre el particular, el renombrado tratadista Hernando Devis Echandía en uno de sus textos de doctrina puntualiza que: “... *con alguna frecuencia ocurre que una de las partes -demandante o demandada- tiene el derecho contractual o legal de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio o la restitución del pago que llegue a soportar como resultado, por existir entre él y ese tercero una relación de garantía, es decir, aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del demandante y, en consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona*”.

En consonancia con esta posición doctrinal, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia proclamó que: “***El llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia 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 indemnizarle al citante el ‘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 genera el llamamiento***” (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976 – subraya de la Sala), y refrendando esa posición, en fecha más reciente puntualizó que: “... *Por tal razón, la Corte ha sostenido que “El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago*” (CSJ SC1304-2018) -subrayas de la Sala-

La tesis antes descrita ha sido acogida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que refiriéndose al tema manifestó **“... la homóloga Civil, por ejemplo, al explicar con profusión la figura del llamamiento en garantía, señaló que tal mecanismo es ‘...una especie de intervención coactiva a instancia de parte que se funda en el vínculo de garantía que une al tercero garantizador llamado en causa, con el garantizado, llamador en causa. Así, el aludido llamamiento se caracteriza porque una de las partes tiene el derecho contractual o legal de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio o la restitución del pago que llegue a soportar en el juicio, por existir entre él y ese tercero una relación de garantía, es decir, aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del demandante y, en consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona. Aquí, lo importante es que exista un afianzamiento que asegure y proteja al llamante contra algún riesgo, pues eso es la esencial del término “garantía”, esto es, protección o defensa contra el ataque de otro sujeto, que por Ley o por convención, el llamado debe salir a cubrir en nombre del llamante”** (CSJ SL5031-2019 – subrayas de la Sala).

Allende de lo dicho, importa resaltar que el artículo 65 del CGP sobre los requisitos del llamamiento prevé: **“La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables”**. Y el artículo 66 ídem sobre el trámite expresamente señala que: **“Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial”**. Por consiguiente, con la nueva regulación normativa de la figura procesal, la solicitud debe hacerse por medio de demanda con la totalidad de los requisitos exigidos para su presentación y no mediante cualquier escrito, en los precisos términos de los artículos 65 y 82 del C.G.P. En la misma dirección, el trámite de inadmisión de la demanda previsto en el artículo 90 opus citatus, podría utilizarse para subsanar dichos requisitos previo a realizarse la calificación inicial de procedencia del llamamiento en garantía.

Como corolario de lo anterior, la petición o demanda del llamamiento en garantía que un sujeto procesal puede plantear en calidad de demandante principal, son sustancialmente diferentes a las solicitudes o consecuencias del llamamiento en garantía realizado por un sujeto procesal en calidad de demandado (directo o en reconvención); es por ello que, quien realiza el llamamiento en garantía -demandante o demandado- y quien analiza la figura instrumental -el juez de conocimiento-, **para hallarla procedente de impulso**

procesal, no para resolverla de fondo y de manera definitiva, debe entender las diferencias de las relaciones jurídicas, su origen y efectos frente a una y otra, con el fin de evitar un fallo contrario al principio de congruencia consignado en el artículo 281 del CGP y una eventual nulidad o transgresión a los derechos de las partes, lo cual no se garantizaría de declararse procedente la demanda o reconvención o contrademanda en llamamiento en garantía con sólo afirmarse tener derecho legal o contractual para exigir de otro, *verbi gratia*, la indemnización de perjuicios, en razón a que se requiere como elemento esencial que con base en la identificación de la fuente normativa o contractual clara y directa -disposición legal o contrato-, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de una relación sustancial de garantía que sobre este recaiga, las más de las veces, por la condena que sufra el demandado principal a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago.

Así pues, no concurren en el sub examine todos los presupuestos legales y jurisprudenciales para calificar la procedencia del adelantamiento del trámite especial de llamamiento en garantía, y en esa medida, lo procedente será la confirmación del proveído confutado.

3. Costas. Sin costas en esta instancia por no haberse causado, en la medida de su no comprobación. Las de primera se confirman.

4. DECISION

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral,


RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 17 de mayo de 2023 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

Lo resuelto se notifica **POR ESTADOS**, en los términos previstos en el artículo 41 literal c) del estatuto instrumental laboral.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, y **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente

(salva voto)
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL
Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

**LA SECRETARIA DE LA SALA
LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN CERTIFICA:**

Que esta providencia fue notificada en los
ESTADOS n.º 135, fijados en la
secretaría del Tribunal, hoy 08 de agosto
de **2023** a las 08:00am, los cuales
pueden ser consultados en
["Publicación de Estados Electrónicos SL-
TSM"](#)

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

En forma respetuosa y breve me permito disentir de la decisión que se toma en el proceso ordinario de doble instancia instaurado por MARTHA ELISA TRILLOS DE PÉREZ en contra de COLPENSIONES Y OTROS (Rad. 05001-31-05-006-2022-00525-01).

De la precedente providencia no comparto la final decisión que orientó a la improcedencia del llamamiento en garantía impulsado por Porvenir S.A a Colpensiones, para en ese orden confirmar la providencia que negó esta intervención bajo esa figura.

Y es que para este Magistrado, la disposición normativa reguladora del asunto - *artículo 64 CGP*- faculta a quien afirme tener un derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización de un perjuicio que llegare a sufrir por virtud de la sentencia, vinculándolo para que en el mismo proceso se resuelva tal relación, de donde se desprende que para la procedencia del llamamiento en garantía se requiere que el llamante afirme la existencia de una relación jurídica por la cual, al llamado pueda exigirse el cumplimiento o cobertura eventual de la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir¹, cuya posibilidad se concreta con la presentación de una demanda que debe cumplir con los requisitos exigidos para la inicial según el artículo 65 del CGP, pues de no ser así, se debe devolver la misma para que se subsanen sus defectos y si ello no ocurre, rechazarla.

De ese modo, como en el asunto se encuentra que la demanda presentada por Porvenir S.A para llamar en garantía a Colpensiones se acompasa con lo determinado en el artículo 64 del CGP, pues cumple con los requisitos formales de los artículos 25 a 28 del CPTSS, basta en virtud a la redacción e intelección de la nueva norma procesal, la afirmación de parte del fondo privado de la existencia de la relación jurídica para que se proceda con la admisión del llamamiento, ya que es en el momento de proferir sentencia, y no antes, cuando el juzgador debe entrar a establecer si se produjo o no un daño, si el tercero llamado en garantía tiene un vínculo legal o contractual con la parte que solicitó su vinculación al proceso o quién es en realidad la persona llamada a responder, por lo que no es viable que la Juez en este punto se adelante en la resolución sobre la existencia de ese vínculo y la responsabilidad que recae o no en Colpensiones, además que de las disposiciones que regulan la figura no se exige que para su petición se allegue la norma que genera la relación legal de afianzamiento o la acreditación del convenio o contrato que lo justifica, lo que releva a Porvenir S.A de probar el derecho desde el momento de la presentación del escrito de llamamiento para que el mismo sea aprobado por el funcionario judicial, al margen de la prosperidad o no de la delegación de responsabilidad que se busca.

Así pues, en contraste de lo que exigía el artículo 57 del CPC, de cara al nuevo precepto, se vislumbra una modificación que interfiere necesariamente en este tipo de decisiones pues el legislador pasó de estipular *“quien tenga derecho legal o contractual”* a *“quien afirme tener derecho legal o contractual”*, de lo que se extrae un cambio en la intención del legislador respecto de esta figura, y que bajo la reciente normativa es suficiente una manifestación afirmativa que hace el llamante, promoviendo que en un solo trámite se dé la decisión de diversos conflictos materializando los principios de celeridad y economía procesal, para que la cuestionada figura procesal sea aprobada por el director del proceso, máxime que no solo se enuncia el llamado, sino que se expone un argumento fáctico para dar apoyo a esa solicitud, en cuanto se pregona la responsabilidad de

¹ Al respecto, el reputado tratadista Hernán Fabio López Blanco en su obra *Código General del Proceso Parte General*, pagina 376, señaló que de la redacción de la norma se desprende que no es necesario acompañar con la demanda de llamamiento prueba de la relación jurídica, pues basta su afirmación, así: *“...para realizar el llamamiento, no es menester allegar en ese momento prueba de la relación en que se basa, la que obviamente dentro del plenario se deberá aportar o practicar, de ahí que el art 64 tan solo exige que en la demanda se afirme tener derecho legal o contractual”*.

Colpensiones por aducir de su parte un acto omisivo en el deber de brindar información a quien era su afiliada, y en ese orden se endilga la necesidad de cubrir los perjuicios de cara a la eventual condena que surja en el presente trámite.

Es así como, en vista que en el asunto la demanda de llamamiento en garantía a juicio de este magistrado cumple los requisitos normativos enlistados en los artículos 64 y siguientes del CGP, es que la decisión debía ser revocada para en su lugar admitir la intervención pedida.



CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Magistrado Sala Laboral