*Ordinario Laboral*

*Demandante: JORGE FLÓREZ BERNAL*

*Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.*

*Radicación: 11001-31-05-042-2023-00239-01*

*Apelación de Auto*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

**PROCESO:** Ordinario Laboral

**RADICADO:** 11001-31-05-042-2023-0239-01.

**DEMANDANTE:** JORGE FLÓREZ BERNAL

**DEMANDADO:** COLPENSIONES y OTROS.

**ASUNTO:** Apelación Auto 11 de enero de 2024.

**JUZGADO:** Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de

Bogotá

**TEMA:** Llamamiento en garantía

**DECISIÓN:** CONFIRMA

Hoy, treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLFONDOS S.A. en contra del Auto del 11 de enero de 2024, proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JORGE FLÓREZ BERNAL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÌAS** con radicado No**. 11001-31-05-042-2023-00239-01.**

**ANTECEDENTES**

La promotora de la acción, pretende se declare la ineficacia de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por falta de información efectuado a PROTECCIÓN S.A. Que, como consecuencia de lo anterior se ordene a la AFP privada a la que actualmente se encuentra afiliada a trasladar a COLPENSIONES, el valor de los dineros por concepto de cotizaciones, aportes, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses, rendimientos financieros que se hubieren causado y cuotas o gastos de administración, debidamente indexados y que reposan en la Cuenta de Ahorro Individual del demandante, que se condene a Colpensiones aceptar el traslado y todo lo anterior aparejado con costas procesales.

El Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de julio de 20231, admitió la demanda interpuesta por JORGE FLÓREZ BERNAL contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

Notificada COLFONDOS S.A. y una vez contestada la demanda, se procedió mediante Auto2 del 11 de enero de 2024, a tener por contestada la demanda de COLFONDOS S.A. y negar el llamamiento en garantía a efectos que se convoque al juicio a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. con fundamento en las sentencias SL688-2019, SL4609 de 2021 y SL3188 de 2022, que señala que no es procedente el llamado en garantía, por cuanto la responsabilidad de eventuales condenas se encuentra exclusivamente a cargo de las Administradoras de Fondo de Pensiones demandadas y las controversias respecto de pólizas no es asunto del presente proceso.

**RECURSO DE APELACIÓN**

La demandada COLFONDOS S.A. presentó recurso de apelación contra el Auto del 11 de enero de 2024, con el fin de que se revoque de manera parcial el mencionado Auto, respecto del llamamiento en garantía que fue negado.

Como argumentos de su apelación manifestó que, atendiendo que en cumplimiento de su obligación (artículo 20 de la Ley 100 de 1993), celebró con ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. un contrato de seguro previsional destinado a amparar los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones (entre ellos el del demandante), siendo evidente que en caso de que en la sentencia que ponga fin al proceso se condene a devolver la prima pagada como contraprestación legal por ese seguro y la entidad llamada a realizar esa devolución es la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme al recurso interpuesto, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si es o no procedente acceder al llamamiento en garantía solicitado por la demandada COLFONDOS S.A.

**CONSIDERACIONES**

La Sala resolverá el recurso siguiendo los lineamientos trazados por el Artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es decir, ciñéndose a lo que es motivo de la impugnación. Conforme al recurso interpuesto, el problema jurídico a resolver, se centra en determinar si es o no procedente el llamamiento en garantía que hace la demandada COLFONDOS S.A. a la ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A Pues bien, para resolver la controversia jurídica que se suscita en este estadio, relativa al llamamiento en garantía que efectúa la convocada a juicio COLFONDOS S.A. a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A se debe tener en cuenta que el artículo 64 del Código General del Proceso, aplicable por remisión directa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone lo siguiente:

*“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 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”.*

Frente al anterior instituto jurídico, el tratadista Hernán Fabio López Blanco, en su obra Código General del Proceso Parte General, págs. 371- 374, instruyó lo siguiente:

*“Como característica general del proceso civil hasta principios del siglo XX se tenía, entre otras, que la controversia solo se planteaba entre la parte demandante y la parte demandada, sin que nadie distinto de ellas pudiera intervenir, no obstante que en muchos casos el resultado de la sentencia influía de manera importante frente a relaciones jurídicas diferentes a la debatida en el proceso pero relacionadas con otros sujetos procesales, pues las bases para derivar derechos en su favor u obligaciones a su cargo se concretaban precisamente en ese fallo judicial al que eran ajenos por completo, siendo poco lo que posteriormente podía hacerse atendiendo el precedente establecido en la se sentencia repercutía indirectamente*

*respecto de ellas.(..)* ***El artículo 64 del CGP permite hacer la citación en garantía para todos los casos en los que existe obligación legal o contractual de garantizar la indemnización de un perjuicio o reembolso del pago que debiera efectuarse, para que, si hay necesidad de realizar el pago o indemnizar, se resuelva la relación jurídica existente entre garante y garantizado en el mismo proceso, lo que evidencia que el pronunciamiento que se realiza en la sentencia respecto de la relación jurídica inicial entre demandante y demando, caso de que su sentido afecte la que determino el llamamiento, es lo que permite entrar a decidir respecto de la segunda****. (Énfasis de la Sala).”*

Ahora, la juzgadora de primer grado consideró que no era procedente el llamamiento en garantía a la aseguradora, pues el seguro previsional a que hace mención la demandada COLFONDOS S.A., fue adquirido para el eventual reconocimiento de una pensión de invalidez o sobrevivencia, más no una posible devolución por conceptos de gastos previsionales.

Al respecto, considera la Sala que no le asiste razón a la recurrente en llamar en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A por las siguientes razones, veamos: La pretensión principal es la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la parte demandante, que es un acto jurídico en el cual no participó la aseguradora que se llama en garantía, ni tampoco como consecuencia de la declaratoria de ineficacia se condena a esta última a devolver los aportes efectuados por la actora, pues en el caso hipotético en que se llegase a declarar la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, lo cual implica para la Administradora de Fondo de Pensiones la devolución a su cargo y de sus propios recursos de los aportes a pensión, rendimientos financieros y los gastos de administración, incluidos los valores destinados a cubrir los seguros de invalidez y sobrevivencia, la garantía de pensión mínima, todo debidamente indexado, a cita de ejemplo véase las sentencias SL1549- 2022, SL916-2022, SL1125-2022 y la SL4992-2021.

De igual forma, se advierte, que si bien en virtud de las pólizas de seguro previsional que se suscribió entre el 1 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000, las cuales fueron aportadas como prueba dentro del escrito de llamamiento (Archivo digital No.09 de la carpeta denominada 01PrimeraInstancia), para el caso de autos no se debate el reconocimiento de

las prestaciones de invalidez o sobrevivencia, ni tampoco existe un derecho en cabeza del accionante a cargo de la aseguradora, pues a la fecha no se ha reconocido prestación alguna al demandante.

Es decir, en este caso, el derecho legal que alega la entidad llamante en garantía, surge de la relación contractual que existió con la entidad llamada, siendo entonces la relación jurídico procesal, el vínculo que se genera cuando la A.F.P. contratante que deba devolver los dineros que pagó a la Aseguradora contratada, sin embargo, conforme a la jurisprudencia reseñada, la devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales estará a cargo de la administradora de fondo de pensiones, en este caso, la recurrente que deberá, si así lo desea, adelantar las acciones administrativas contra las entidades intervinientes para el respectivo rembolso, pues el mismo órgano de cierre ha definido como una obligación en cabeza de la AFP ante el incumplimiento de sus deberes para con el usuario al momento de la afiliación, pues como ya se indicó el efecto es el retorno de las cosas a su estado inicial, esto es, no tener por suscrita la afiliación al RAIS por parte del asegurado.

*“(…)*

*Lo anterior por cuanto al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que las administradoras tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la*

*forma prevista en la presente Ley.*

*Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente*

*indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020).*

En ese sentido, se confirmará la decisión objeto de censura, a través de la cual se rechazó el llamamiento en garantía, y en consecuencia se condena en costas a la AFP recurrente de conformidad con las previsiones del artículo 365 numeral 1° del CGP, se tasa como agencias en derecho en esta instancia la suma de medio SMLMV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el Auto del 11 de enero de 2024, proferido por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la parte demandada COLFONDOS S.A. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de medio SMLMV.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

**LORENZO TORRES RUSSY**

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA**

*Ordinario Laboral*

*Demandante: JORGE FLÓREZ BERNAL*

*Demandado: COLPENSIONES Y OTROS.*

*Radicación: 11001-31-05-042-2023-00239-01*

*Apelación de Auto*

*Sala Laboral*

*Tribunal Superior del Distrito Judicial*

*Bogotá*