46-2023-35-01 FANNY MIREYA RAMIREZ RIOS VS COLPENSIONES Y OTROS

**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.**

**SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO No. 46-2023-35-01**

**ASUNTO: APELACIÓN AUTO**

**DEMANDANTE: FANNY MIREYA RAMIREZ RIOS**

**DEMANDADOS: COLPENSIONES Y OTROS**

**A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O**

**MAGISTRADA PONENTE MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro; previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión y teniendo en cuenta los alegatos presentados por Seguros Bolívar y Colpensiones, se procede a dictar la siguiente,

**DECISION**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLFONDOS SA; contra el auto proferido por la Juez 46 Laboral del Circuito de Bogotá, el día ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), por medio del cual en los numerales 4 y 5 dispuso:

***“CUARTO: REPONER*** *el ordinal séptimo del auto fechado 19 de julio de 2023, por las razones expuestas en la presente providencia. En consecuencia,* ***RECHAZAR*** *el llamamiento en garantía de la Compañía de Seguro Bolívar SA.*

***QUINTO: RECHAZAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA*** *de Allianz Seguros de Vida SA por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia…”* (Expediente Digitalizado).

**HECHOS**

La señora **FANNY MIREYA RAMÍREZ RÍOS**, instauró demanda a través de apoderado en contra de **COLPENSIONES Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS,** para que, a través de un proceso ordinario laboral, se declare la ineficacia del traslado y afiliación a ese fondo, por cuanto no existió una decisión informada, autónoma y consciente al no conocer los riesgos del traslado. En consecuencia, solicita el traslado de aportes y sus rendimientos.

(Expediente Digitalizado).

La demandada COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS, solicitó llamar en garantía ente otras a SEGUROS BOLIVAR SA Y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA

Mediante la providencia que hoy revisa la Sala, el Juez negó la solicitud, manifestando:

“(…)

*Al respecto, la recurrente Compañía de Seguros Bolívar SA, pese a que allegó contestación al llamamiento en garantía, solicitó que se rechace su vinculación al proceso ante la ausencia de los requisitos previstos para hacerlo, pues Colfondos SA no demostró la existencia de una relación sustancial que le imponga el deber de garantizar el pago de la eventual condenada; esto por cuanto las pólizas que se allegaron para sustentarlo únicamente cubren los riesgos de invalidez, muerte y auxilio funerario, sin que se haya pactado o exista obligación legal de su parte para efectuar la devolución de las cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, retorno de primas de seguro en caso de que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado realizado por la demandante; situación que se deduce del texto de la póliza cuyos beneficiarios son los afiliados del fondo de pensiones y no Colfondos SA. Precisado lo anterior, procede el Despacho a establecer si hay o no lugar a acoger los argumentos expuestos por la llamada en garantía.*

*Para ello, es importante citar el artículo 64 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por así permitirlo el artículo 145 del CPT y SS, que dispone:*

*“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.”*

*Así las cosas, con la figura del llamamiento en garantía se pretende que se garantice el pago de una eventual condena a partir de la existencia de una obligación legal o contractual entre el garante y el garantizado. En el presente caso, la AFP Colfondos SA llamó en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar SA a fin de que responda por una eventual condena que exija la devolución de la prima pagada para amparar los riesgos de invalidez, muerte y auxilio funerario de los afiliados a dicha administradora, en virtud de los contratos de seguro previsional celebrados mediante pólizas No. 5030- 0000002-01, con sus prórrogas 02-03-04, No. 6000-0000015-01 y 02 y No.6000-0000018-01 y 02, cuyas vigencias fueron entre el año 2005 al 2008 y del 2016 al 2023. Por lo expuesto, advierte el Despacho que le asiste razón a la recurrente, pues del texto de las pólizas antes referidas no es posible inferir que se esté asegurando la devolución de las primas pagadas, en caso de presentarse una declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional. En este sentido, es clara la inexistencia de un compromiso contractual a cargo de Compañía de Seguros Bolívar SA en virtud del cual deba asumir la devolución de las primas que le fueron pagadas, pues este punto no fue materia de aseguramiento. En otras palabras, el origen contractual de la relación jurídica entre Colfondos SA y Compañía de Seguros Bolívar SA se circunscribe en el eventual reconocimiento de sumas adicionales en prestaciones económicas a los afiliados de esa AFP, mas no*

*abarca una posible devolución de los dineros pagados por concepto de primas. Lo que conlleva que no se cumplen los supuestos previstos en el artículo 64 del CGP para realizar el llamamiento en garantía. Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, se repondrá el ordinal séptimo del auto objeto de recurso y, en su lugar, se rechazará el llamamiento en garantía de la Compañía de Seguros Bolívar SA.*

*“(…)*

*Ahora, conforme solicitud que obra en el plenario, la demandada Colfondos SA requirió la adición y pronunciamiento frente al llamamiento en garantía de Allianz Seguros de Vida SA (archivo 21 del expediente digital) quien a través de apoderado judicial allegó contestación al llamamiento el día 9 de agosto de 2023 al correo electrónico del Despacho, pese a que no se había admitido su llamado (Archivo 16 del expediente digital). Al respecto, cumple indicar que Colfondos SA llamó en garantía a la Allianz Seguros de Vida SA a fin de que responda por una eventual condena que exija la devolución de la prima pagada para amparar los riesgos de invalidez, muerte y auxilio funerario de los afiliados a dicha administradora, en virtud de los contratos de seguro previsional celebrados mediante pólizas No. a No. 0209000001-1, cuyas vigencias son entre el 1° de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2000.*

*Por lo anterior, y atendiendo los argumentos señalados para resolver el recurso*

*propuesto por la Compañía de Seguros Bolívar SA, advierte el Despacho que, para el caso de Allianz Seguros de Vida SA, tampoco se reúnen los requisitos para realizar el llamamiento en garantía en este proceso, ya que, al revisarse la póliza, de su texto no surge que la misma asegure “la devolución de la prima pagada”, imponiéndose rechazar este llamamiento….”*

**Inconforme con esta decisión el apoderado de SKANDIA interpone recurso afirmando en síntesis que: *“…****El objeto de las pretensiones de la demanda versa sobre “Declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la señora* ***FANNY MIREYA RAMIREZ RÍOS*** *hizo del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Administrado hoy por COLPENSIONES) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad” En el evento de declararse la ineficacia de la afiliación, la consecuencia jurídica de ello implica restituir las cosas al estado al que estarían como si no hubiese existido el acto o contrato, en consecuencia, todas actos o contratos que se hubiesen derivado de este vínculo legal deberán igualmente dejarse sin efecto.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta que COLFONDOS S.A., en cumplimiento de su obligación legal (artículo 20 de la Ley 100 de 1993), celebró con las entidades* ***(1) ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., (2) SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. hoy AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y la (3) MAPFRE COLOMBIA***

***VIDA SEGUROS S.A.****,* ***(4) ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR 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 la Demandante)****, durante la vigencia para cada una de las aseguradoras, es evidente que en caso de que en la sentencia que ponga fin a este proceso se condene a devolver la prima pagada como contraprestación legal por ese seguro, las entidades llamada a realizar esa devolución es la aseguradoras llamadas en Garantía., quienes recibieron la prima pagada por mi representada, es claro que estas pólizas se pagaron con los dineros de las cotizaciones que los empleadores en concurso con los trabajadores o independientes hacen al RAIS, para este caso a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, lo que indica que es legítimo el llamamiento en garantía invocado, por cuanto dicha aseguradora ha recibido dineros de contribuciones parafiscales, en virtud de las pólizas previsionales suscritas, esa es la causa que justifica el presente llamado en garantía. Es preciso mencionar que existen algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia en donde se establece que, al existir un vicio del consentimiento en el Traslado de Régimen Pensional de cualquier ciudadano, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones–COLPENSIONES- todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del Demandante, incluidos los gastos de administración y aseguramiento descritos*

*anteriormente. Aun cuando la ratio de esas providencias es del todo controvertible, según lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente, en todo caso, a la luz de los hechos relatados y de los fundamentos de derecho expuestos, si el Despacho profiere una condena en ese sentido, la misma, en lo que se refiere a la eventual devolución de la prima del seguro previsional debe ir dirigida contra de las aseguradoras contratadas por Colfondos S.A., en vista del presente llamamiento en garantía y de la relación contractual existente entre COLFONDOS S.A. y esa aseguradora, en razón de la celebración del seguro previsional mencionado, cuyas vigencias quedaron debidamente acreditadas en los llamamientos radicados, y que estuvieron vigentes durante la vinculación de la demandante, la cual estuvo comprendida* ***Desde el 01 de abril de 2000, vigente hasta la fecha****, y cuyas primas fueron y han sido oportunamente pagadas por mi representada en favor de esas aseguradoras. Debe tenerse en cuenta lo mencionado en sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del (19) días de agosto de dos mil veintidós (2022), MP Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN, dentro del proceso Exp. N° 023 2021 00582 01, en el cual indica (…). Así mismo, téngase en cuenta, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha insistido en que, si se dan los supuestos para la ineficacia del traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad, la consecuencia jurídica no es otra que, privar de todo efecto práctico el traslado, bajo la ficción jurídica de que aquél nunca se dio, por lo que, la administradora del RAIS debe devolver al sistema todos los valores*

*recibidos por concepto de cotización y rendimientos financieros, incluidos los gastos de administración, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, por lo cual, se debe discutir, entre otras cosas, ante una eventual condena, cómo la AFP debe devolver esos recursos, esto es, si le es exigible el reclamo a la aseguradora de los dineros asumidos por el aludido seguro previsional o no. De igual manera, resulta necesario traer a colación la sentencia de 17 de agosto de 2011, Rad. 36403, mediante la cual, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral determinó la relevancia que adquieren las aseguradoras de pensiones en su calidad de gestoras de seguros previsionales dentro del proceso ordinario laboral, al enseñar: “En primer lugar, no puede hacerse una lectura restringida de la norma acusada como la que plantea el impugnante, orientada a que cuando se refiere a controversias que vinculen a las “entidades administradoras o prestadoras” deja por fuera de los litigios de conocimiento de la justicia laboral como potenciales demandadas a las aseguradoras, pues es indiscutible que ellas también en sentido amplio hacen parte de las entidades de la seguridad social como se deriva del artículo 48 de la Constitución Política, que determina que el servicio público de la seguridad social podrá ser prestado “por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley”. (…) Y es por propia disposición de la Ley 100 en el artículo 108, que las administradoras de pensiones deben contratar seguros previsionales para efectos de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, como una obligación inherente al régimen de ahorro individual concebido por la ley con carácter de aseguramiento, con la finalidad de garantizar al afiliado o sus beneficiarios las sumas adicionales indispensables para financiar esas prestaciones. Por lo tanto, las aseguradoras que gestionan seguros pensionales y los seguros previsionales de invalidez y supervivencia y que están llamadas a concurrir al financiamiento de las prestaciones por disposición de la ley y en los términos en ella previstos, en aquellos asuntos que involucran derechos de los afiliados y sus beneficiarios deben ser consideradas como entidades de la seguridad social, y por ende con vocación natural para ser partes dentro de la conflictividad en esa materia, de conocimiento de la justicia ordinaria en la especialidad laboral con arreglo al numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.” (…) Por lo anterior y conforme lo establecido en el artículo 64 del Código General del Proceso, es procedente Llamar en Garantía a* ***1) ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., (2) SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. hoy AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y la (3) MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.****,* ***(4) ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A..,*** *toda vez que existe un vínculo contractual en virtud del cual, en caso de condena, esa sociedad debería reembolsar los valores pagados por concepto de seguro previsional obligatorio….”*

**CONSIDERACIONES**

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S., advirtiendo desde ya que CONFIRMARÁ la decisión, **siendo varias las veces en que en casos idénticos se han expresado las razones.** Veamos.

El llamamiento en garantía se encuentra contemplado en el artículo 64 del Código General del Proceso, norma que lo define como una facultad que le asiste a *“****quien tenga derecho legal o contractual de 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”.***

Esta disposición aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al igual que las previstas para su trámite, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional “*debe concebirse como un instrumento procesal creado por el legislador con la finalidad de concretar el principio de la economía procesal, para vincular al proceso como parte a un tercero interviniente que, desde cuando se admite la solicitud por parte del juez, queda vinculado de manera forzosa a lo que se resuelva en la sentencia”.*

El tema del llamamiento en garantía en materia laboral ha sido tratado por la H Corte Suprema de Justicia, aceptando la procedencia de esta intervenciónantes de la expedición del CGP, denominados terceros, ahora otras partes-; cuando se trata de situaciones en que se aseguran riesgos derivados de normas del CST.

Ahora bien, aunque procedente- se itera-. en materia laboral; **solo lo es cuando se cumplen los requisitos de la norma, esto es el artículo 64 del CGP; requisitos, que no se dan en este caso específico.**

Por el contrario, se itera, claro resulta la norma cuando expresa: “***quien tenga derecho legal o contractual*** *de exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir”,* lo que no es claro en este caso toda vez que, si bien se suscribieron unas pólizas de seguro previsional; (argumento central del recurso); de esta relación comercial, no surge el posible derecho relacionado con las pretensiones de nulidad y/o ineficacia de la afiliación y por el contrario, **se trata de un tomador de un seguro cuyos beneficiarios son todos los afiliados** a **COLFONDOS** , incluida la demandante sí, **pero en cuyo caso si se da una condena, se afectarían derechos de terceros, asunto además que no corresponde al Juez Laboral definir.**

**Ahora la relación contractual a la que se refiere la norma, debe ser del conocimiento del Juez Laboral, para que en el mismo proceso resuelva el posible derecho de pago o indemnización del perjuicio, siendo claro que las primas pagadas y su posible a pago a otra entidad o reembolso escapa a la jurisdicción del Trabajo y la Seguridad Social,; luego esta relación no es de las que la norma contenida en el art 64 del CGP indica, esto es que otorgue a quien llama a exigir indemnización de perjuicios o reembolso de posibles condenas,** pues estas estarán a cargo de la demandada y los posibles, se itera, conflictos que pudiera tener con quienes contrató y suscribió pólizas, no son del conocimiento del Juez Laboral.

**La Sala reitera que los requisitos contemplados en el artículo 64 del CGP, como sostuvo la providencia atacada no se cumplen en este caso** y en consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la decisión de la juez de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado.**

**SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.**

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado**

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado**