Radicado único 11001310504620230015701

****

**DEMANDANTE:** Rodolfo Macías Espitia

**DEMANDADOS:** Colfondos SA Pensiones y Cesantías, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

**LLAMADA EN GARANTÍA:** Mapfre Colombia Vida Seguros SA, Allianz Seguros De Vida SA, Compañía de Seguros Bolívar SA y Axa Colpatria Seguros de Vida SA.

**TIPO DE PROCESO** Ordinario Laboral

**DECISIÓN:** Revocar parcialmente el auto que negó llamamiento en garantía.

**Radicado** 11001310504620230015701

11001310504620230015701

En Bogotá, a los treinta y un (31) días de mayo de dos mil veinticuatro (2024), la **Sala Segunda de Decisión Laboral,** conformada por los Magistrados **Luz Marina**

**Ibáñez Hernández**, **Rafael Albeiro Chavarro Poveda**, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente,** se reunió para resolver el recurso

de apelación interpuesto por las demandadas Colfondos SA Pensiones y Cesantías

Y Skandia Administradora de Fondos y Pensión y Cesantías SA contra la decisión

adoptada por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario que adelanta el señor Rodolfo Macías Espitia contra Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; Skandia SA Pensiones y

Cesantías SA; Colfondos SA Pensiones y Cesantías.

**AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA**

**I. ANTECEDENTES**

El señor Rodolfo Macías Espitia promovió proceso contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; Skandia SA Pensiones y Cesantías SA;

Colfondos SA Pensiones y Cesantías, para que se le declare la ineficacia del traslado al RAIS, por la omisión de Colfondos SA, de brindarle la información requerida.

**II TRÁMITE PROCESAL**

En lo que interesa al recurso, la demanda correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá DC, despacho que mediante providencia del 16 de junio de 2023 admitió la demanda, contra Colpensiones, Skandia SA Y Colfondos SA, ordenando la notificación a esas personas jurídicas.

**2.1. De la solicitud de llamamiento en garantía.**

Skandia SA al momento de contestar la demanda, realizó llamamiento en garantía

a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros SA, de igual forma Colfondos SA

llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida SA, Axa Colpatria Seguros de vida SA

y Compañía de Seguros Bolívar SA.

**2.2. Decisión de Primera Instancia.**

El juzgado mediante auto del 24 de noviembre de 2023 no accedió a esta solicitud

con fundamento en lo siguiente:

De lo anterior, concluye el Despacho que de las pólizas relacionadas en las solicitudes de llamamiento 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 las compañías de seguros llamada en garantía 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 Skandia SA y Colfondos SA y las compañías llamadas en garantía se circunscribe en el eventual reconocimiento de sumas adicionales en prestaciones económicas a los afiliados de esas 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 rechazar· el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros SA propuesto por la demandada Skandia SA y los de Allianz Seguros de Vida SA, Compañía de Seguros Bolívar SA y Axa Colpatria Seguros de Vida SA formulados por la demandada Colfondos SA.

**2.3. Recursos de reposición y en subsidio de apelación.**

Contra esa decisión, la apoderada de Skandia presento recurso de apelación y Colfondos SA interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Colfondos SA trajo a colación algunas sentencias entre ellas el fallo proferido por el

órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la sentencia del 17 de agosto de 2011, radicado 36403. Así como la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del

19 de agosto de 2022, Magistrado Ponente Sustanciador Miller Esquivel Gaitán, dentro del radicado número 023 2021 00582 01, citó el precedente del 31 de octubre

del 2023, que esta sala emitió con ponencia del Magistrado Marceliano Chávez Ávila

en el proceso con el radicado 036 2022 00615 01:

Por lo tanto, es admisible la figura procesal del llamamiento en garantía, porque en caso de una posible condena, la entidad obligada a reconocer las sumas reclamadas cuenta con la facultad para realizar el cobro de esos valores que considera no pueda cubrir en forma directa, pudiendo repetir contra Mapfre Colombia Seguros SA, de ver afectados sus intereses.

Así las cosas, considera esta Sala que esa relación jurídica, no debe ser definida en esta etapa procesal, sino que debe ser analizada de manera integral y con mucho detenimiento al proferir sentencia conforme a los amparos solicitados, sujetos a las condiciones generales y particulares de cada acuerdo, por lo que se hace necesario admitir la intervención de ese tercero a efectos de verificar los anterior y cobertura de esa póliza, pero ello solo se logra tal como ya se precisó, al momento de emitir sentencia.

Conforme con lo establecido en el artículo 64 del Código General del Proceso, es procedente Llamar en Garantía a las ASEGURADORAS AlLLIANZ SEGUROS DE VIDA SA, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR SA Y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA, 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 provisional obligatorio.

Skandia SA manifestó lo siguiente:

En este orden de ideas, como se expuso al momento de hacer el llamamiento en garantía, 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 MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, en vista del llamamiento en garantía y de la relación contractual existente entre SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS y esa aseguradora, en razón de la celebración del seguro previsional mencionado, cuya vigencia estuvo comprendida

entre 2007 y 2018, y cuyas primas fueron oportunamente pagadas por mi representada en favor de esa aseguradora.

Así las cosas, conforme lo establecido en el artículo 64 del Código General del Proceso, es procedente llamar en garantía a MAPFRECOLOMBIAVIDASEGUROS 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.

Adicionalmente señaló:

Así las cosas, lo que resulta claro es que con el auto que negó la intervención de la llamada en garantía, no sólo se pronunció en relación con la procedencia o no del llamamiento en garantía, sino que, resolvió de fondo en relación a si la llamada en garantía debía o no responder una eventual condena en el proceso, situación que debió ser resuelta en el marco de la sentencia que ponga fin a la instancia y no en el auto que admite o no el llamamiento en garantía. De manera que, en criterio de este apoderado judicial, lo cierto es que el Juez de instancia está pretermitiendo la oportunidad procesal pertinente y, con esta decisión se vulnerarían los derechos de mi representada, más cuando entre SKANDIA S.A. y la llamada en garantía existe un vínculo jurídico sustancial que implicaría una consecuencia determinada ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

**2.4. Resolución del recurso de reposición interpuesto por Colfondos SA**

Mediante auto del 2 de febrero de 2024 el juzgado desestimó la reposición y concedió la apelación interpuesta en subsidio, en aquella providencia, la primera instancia argumentó:

Por lo expuesto, advierte el Despacho que no 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 Seguros de Vida Colpatria SA hoy Axa Colpatria Seguros de Vida SA, Allianz Seguros de Vida SA y la Compañía de

Seguros Bolívar SA, en virtud del cual deban asumir la devolución de las primas que les fueron pagadas, pues este punto no fue materia de aseguramiento.

En otras palabras, el origen contractual de la relación jurídica entre Colfondos SA y estas compañías de seguros 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.

Por lo anterior, y dado que el recurso de reposición carece de vocación de prosperidad, se concede el de apelación interpuesto por la parte demandada Colfondos SA, de conformidad con el numeral 1° del artículo 65 del CPT y SS, por encontrarse en el término legal. En consecuencia, se concederá el mismo en el efecto suspensivo ante la Sala de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. Igual suerte correrá el recurso de apelación presentado en el término legal el día 1° de diciembre de 2023, por la demandada Skandia SA contra el mismo auto y la misma decisión de rechazar el llamamiento en garantía realizado por ésta respecto de la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros SA.

**III ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Skandia SA en sus alegaciones, destacó que el auto que negó el llamamiento en garantía no sólo se pronunció respecto de este, sino que también resolvió de fondo

el litigio en relación con si la llamada en garantía debía o no responder ante una posible condena en el proceso, indicó que tal situación debió ser resuelta en la sentencia, y no en esta oportunidad procesal pues con ello vulnera los derechos de

su representada quien tiene derecho a ejercer la figura del llamamiento.

Colfondos SA expuso que, en virtud de los contratos suscritos con Aseguradora Allianz Seguros de Vida SA, Compañía de Seguros Bolívar SA y Axa Colpatria Seguros de Vida SA existe un vínculo contractual que, en caso de condena son estas quienes deberían realizar el reembolso de los dineros correspondientes al pago del seguro provisional obligatorio, por esto pidió la exención de la condena en

costa producto de la decisión de segunda instancia.

Colpensiones, manifestó lo siguiente:

NO ME PRONUNCIARE AL RESPECTO, dado que el recurso interpuesto y conocido por su Despacho fue presentado por la demandada Colfondos S.A. en contra del auto de fecha 02 de febrero de 2024, por medio del cual se repuso el ordinal noveno del auto de fecha 24 de noviembre de 2023 y se rechazó el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros SA propuesto por la demandada Skandia SA y los llamamientos en garantía de las compañías Allianz Seguros de Vida SA, Compañía de Seguros Bolívar SA y Axa Colpatria Seguros de Vida SA, por esta razón, la suscrita se atiene a lo que el Despacho resuelva en derecho.

**IV CONSIDERACIONES**

**4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

En esta oportunidad, la sala se ocupará de analizar, si el juez se equivocó o no al negar el llamamiento en garantía que efectuó Skandia SA a la aseguradora Mapfre

Colombia Vida Seguros SA y Colfondos SA a las aseguradoras Allianz Seguros de

Vida SA, Axa Colpatria Seguros de vida SA y Compañía de Seguros Bolívar SA.

**4.2. PRESUPUESTOS PARA LA VIABILIDAD DE LOS RECURSOS**

La recurrente está legitimada porque con la decisión atacada hay mengua en sus intereses, los recursos son tempestivos, está cumplida la carga procesal de la sustentación y las providencias son susceptibles de apelación.

**4.3. CASO CONCRETO**

**4.3.1. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A LA ASEGURADORA MAPFRE POR LA**

**PARTE DEMANDADA SKANDIA SA Y LAS ASEGURADAS ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR SA LLAMADAS POR COLFONDOS SA.**

El llamamiento en garantía es la figura procesal que permite vincular en un proceso judicial a un tercero, fundamentado en la existencia de un derecho derivado de una

norma o un contrato, con el fin de exigirle que cubra las condenas impuestas o indemnización de perjuicios al -llamador-, dado el nexo jurídico de éste con el tercero, a quien se le extienden los efectos de la sentencia como garante de las pretensiones invocadas.

Con el llamamiento en garantía lo que busca el llamador, es trasladar los efectos adversos de la decisión judicial al llamado; y se encuentra regulada en los artículos

64, 65 y 66 del CGP, aplicables al caso concreto por la remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

En ese sentido, y para desarrollar el problema jurídico planteado en esta causa y a

fin de dilucidar la figura del -tercero- en el proceso judicial, conviene recordar que el

Código General del Proceso reorganizó a los sujetos procesales con otro criterio, como señaló el profesor Ulises Canosa Suárez (2014):

La novedad del Código General del Proceso está en reorganizar las partes y los terceros con otro criterio: en la denominación de capítulos se utiliza el concepto de parte en sentido amplio, incluyendo como parte tanto a las iniciales, como a las sobrevinientes (antes terceros intervinientes), entre ellos el litisconsorte cuasi necesario, el interviniente excluyente, el llamado en garantía, el llamado como poseedor o tenedor, los sucesores procesales y los intervinientes para incidentes o trámites especiales, porque se involucran directamente con la pretensión1”.

A su vez el profesor Henry Sanabria (2012) conceptuó:

El Código General del Proceso parte de una lógica diferente, estimando que es parte no solamente quien tiene la calidad de demandante o demandado, sino también quien acude al proceso a hacer valer una pretensión propia o a procurar la solución de una controversia jurídica que se ha suscitado con una de las partes en razón de un vínculo de derecho sustancial, debiendo el juez en su sentencia pronunciarse y decidir tanto del asunto litigioso planteado entre demandante y demandado como del propuesto por los demás intervinientes.

En suma, del artículo 64 del CGP puede colegirse que este puede efectuarlo tanto

el demandante como el demandado, en el entendido que, como lo señala la interpretación doctrinal, el litisconsorte es una parte circunstancial, y así lo concluyó

la Sala de Casación Laboral, cuando en sentencia SL97222 de 2023, trajo a colación la del radicado 35227 del 14 de septiembre de 2010, donde se refirió al

llamado en garantía en esta forma, veamos:

Acorde con lo dicho, el criterio reiterado de la Corte ha sido que la condena contra quien es llamado en garantía debe partir por lo general, salvo algunas excepciones, de la condena impuesta al demandado principal. Así se ha expuesto entre otros fallos, CSJ SL, 15 may. 2007, Rad. 28246, reiterado en CSJ SL 14 sept.2010, rad. 35227, en el primero se dijo:

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.

La responsabilidad de la convocada al proceso como llamada en garantía no es autónoma frente a quien no tiene ningún vínculo contractual; es una relación derivada de la que se ha constituido por las relaciones contractuales (…), bajo el supuesto ineludible de la existencia de una obligación entre quien es la garantizada, la entidad demandada, y el actor”. (Negrillas fuera del texto).

Ese entendido, las partes que integran la litis son quienes delimitan su derecho de

acción, y pueden formular sus pretensiones y excepciones, o acudir a las instituciones jurídicas pertinentes para ejercer su derecho de contradicción y defensa, entre ellos el llamamiento en garantía. De esa manera, la labor del juzgador se concreta a examinar si se satisfacen o no los requisitos del llamamiento,

y ese momento procesal debe estar desprovisto de calificativos de éxito o no prosperidad de la institución invocada, lo cual solo se concluirá tras la valoración del

recaudo probatorio.

Así las cosas, tanto Skandia SA como Colfondos Sa al momento de la contestación

aludieron a la figura del llamamiento en garantía, es decir, lo hicieron en la oportunidad legal, al mismo tiempo cumplieron los requisitos de la demanda inicial,

con lo cual se satisface el presupuesto del artículo 65 del CGP.

En ese orden, Skandia SA manifestó que para los periodos del 1 de enero de 2007

hasta el 31 de diciembre de 2018 suscribió contrato con Mapfre Colombia Vida Seguros SA, y Colfondos SA llamó en garantía a Allianz Seguros de Vida SA, con

quien suscribió la póliza número 0209000001-1 desde el 1 de enero de 1994 hasta

el 31 de diciembre de 2000, a Axa Colpatria Seguros de Vida SA, con quien suscribió

la póliza número 061, vigente desde el 1º de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2001 que se prorrogó de común acuerdo, para las vigencias 2002, 2003 y 2004, y a la aseguradora Compañía de Seguros Bolívar SA, con quien tomó las pólizas 50300000002-01, 6000-0000015-01 y 02 y 6000-0000018-01 y 02, vigentes entre los años 2005 a 2008 y del 2016 al 2023.

Ambos adujeron que la prima se pagó con las cotizaciones que realizaron los empleadores del afiliado por lo que es legítimo llamarlas al proceso, al ser las aseguradoras quienes ha recibido los dineros, y eventualmente estarán obligadas a

restituirlos.

Sin embargo, revisado el acervo probatorio la Sala advierte que no es posible admitir el llamamiento en garantía solicitado por Colfondos SA respecto de la aseguradora

Allianz Seguros de Vida SA, en tanto no aportó la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia con esa compañía, de manera que no reúne los presupuestos de los artículos 64 y 65 del CGP.

De lo expuesto la Sala concluye que no le asiste razón a la primera instancia al negar el llamamiento en garantía efectuado por Skandia SA y Colfondos a las aseguradoras, Mapfre Colombia Vida Seguros SA, Axa Colpatria Seguros de Vida

SA y Compañía de Seguros Bolívar SA, con fundamento en la futura falta de prosperidad, por lo que deberá revocarse la decisión para en su lugar, impartir el

trámite de rigor ordenado en el artículo 66 CGP.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad de los recursos impetrados.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.**,

**DECIDE**

**PRIMERO: Reconocer Personería** adjetiva al abogado Fausto Alejandro Villalba Salinas, quien se identifica con cédula de ciudadanía número 1.000.588.698 y tarjeta profesional número 419732 del Concejo Superior de la Judicatura para que

actúe como apoderado sustituto de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA.

**SEGUNDO**: **Reconocer Personería** a la abogada María Fernanda Flórez Pedraza,

quien se identifica con cédula de ciudadanía número 1.098.758.882 y tarjeta profesional 360530 del Concejo Superior de la Judicatura para que actúe como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

**TERCERO: Revocar** la decisión proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 24 de noviembre de 2023, dentro del proceso Ordinario

Laboral promovido por el señor Rodolfo Macias Espitia contra las AFP Colfondos SA Pensiones y Cesantías; Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA; Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por las razones antes expuestas y en su lugar ordena:

 **ADMITIR** el llamamiento en garantía a la aseguradora Mapfre Colombia Vida

Seguros SA, Axa Colpatria Seguros de Vida SA y Compañía de Seguros Bolívar SA, y ordenar que se imparta el trámite de rigor ordenado en el artículo 66 CGP.

**CUARTO: Confirmar la negativa del llamamiento en garantía realizado por** Colfondos a la aseguradora Allianz Seguros de Vida SA, por las razones que se dejaron expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**QUINTO:** Sin Costas procesales en esta instancia, por lo razonado en la parte considerativa.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** y se firma en constancia.

Los magistrados,

**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**

Magistrada Ponente

**LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

Magistrada

**RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA**

Magistrado