**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**DE BOGOTÁ D.C.**

**SALA TERCERA LABORAL**

Proceso Ordinario Laboral: 1100131050 **36 2023 00130 01**

Demandante: GLORIA CRISTINA RUIZ FORERO

Demandado: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.,

PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.

Magistrado Ponente: **DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

**AUTO:**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., en contra del auto emitido el 18 de julio de 2023 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negó el llamamiento en garantía pretendido por dichas encartadas respecto de las aseguradoras MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

**I.- ANTECEDENTES:**

La señora GLORIA CRISTINA RUIZ FORERO promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., a fin de declararse la ineficacia del traslado que

realizó del régimen de prima media con prestación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A., junto con los demás traslados horizontales que efectuó, por falta al deber de información. Además, se declare que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestaciones definida al cual nunca dejó de pertenecer.

Como consecuencia de tales declaraciones, pretende se ordene a los fondos privados que fueron convocados a juicio registren la nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, se condene a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES los aportes que haya cotizado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, y se ordene a COLPENSIONES acepte tales aportes y la afilie en el régimen que administra, se condene al pago de costas y agencias en derecho, más lo que resulte probado de manera *ultra* y *extra petita*.

Luego de vinculado el contradictorio en su integridad con COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A., las dos

últimas llamaron en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. (f. 52 a 59 archivo 11 y f. 190 a 195 y 254 a 259 archivo 14).

SKANDIA S.A. como sustento de su llamamiento en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., bajo el entendido que dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, desde 2007 hasta 2018 suscribió con la mencionada aseguradora contratos de seguros previsionales para cubrir principalmente los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su fondo obligatorio de pensiones, entre los que se encontraba la actora, contratos de seguro previsional que tuvo vigencia por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2007 al 30 de junio de 2007.

De esa forma, y en cumplimiento de dicho acuerdo contractual realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en dicho periodo, por tanto, esa administradora ya no cuenta con dichos recursos, haciéndose necesaria la vinculación al presente trámite judicial de la pluricitada aseguradora, ya que en caso de que se condene a devolver los aportes de la demandante a COLPENSIONES, junto con los gastos de administración de los que trata el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la aseguradora el cumplimiento de esa obligación en lo que se refiere particularmente a la prima pagada por el seguro previsional.

Entre tanto, COLFONDOS S.A. sustenta su llamamiento a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., expuso en síntesis que la demandante suscribió formulario de afiliación a ese fondo, por lo que, en calidad de administradora de las contingencias pensionales y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, suscribió con las mencionadas aseguradoras contratos de seguro previsionales para cubrir los seguros previsionales frente a los riesgos de invalidez y sobrevivientes de sus afiliados a su Fondo de Pensiones Obligatorias, entre los que se encuentra la demandante.

Pólizas que fueron sufragadas con los dineros que la actora junto con sus empleadores o de manera independiente efectuaron al RAIS, los cuales no se encuentran en su poder, lo que hace legítimos los llamamientos en garantía y la vinculación al trámite judicial de las citadas aseguradoras, ya que en caso de que se condene a devolver los aportes de la demandante a COLPENSIONES, los rubros establecidos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las aseguradoras el cumplimiento de esa obligación en lo que se refiere particularmente a la prima pagada por el seguro previsional.

**II.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO:**

Mediante auto calendado el 18 de julio de 2023, el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá negó los llamamientos en garantía.

Para arribar a dicha conclusión, la *a-quo* adujo que según el artículo 64 del C.G.P., aplicable por analogía a los juicios del trabajo, es patente que el llamamiento en garantía solo resulta procedente en los casos en que fuera dable exigir al llamado en garantía, la indemnización de los perjuicios o el reembolso de los dineros por los cuales pudiere resultar condenada la entidad convocada a juicio.

Advirtiendo que el fundamento de los llamamientos en garantía recae en el seguro provisional suscrito por los fondos privados con las aseguradoras, para cubrir los riesgos de invalidez, incapacidad temporal y muerte del demandante, en su calidad de afiliado al fondo obligatorio de pensiones, saltando a la vista que el llamamiento en garantía se torna improcedente, aduciendo que si bien no se desconoce la existencia de los contratos de seguro previsional de invalidez y sobreviviente, suscritos con póliza de grupo No. 9201407000002 entre SKANDIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., la póliza colectiva No. 006 pactada entre COLFONDOS S.A. y SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. hoy AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., y la póliza No. 0209000001-1 suscrita entre COLFONDOS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA.

Lo cierto es, que los asegurados con la misma son los afiliados del fondo de pensiones obligatorias de SKANDIA y COLFONDOS, y no la AFP.

Adicionalmente, el objeto de la póliza es amparar los riesgos por muerte por riesgo común, invalidez por riesgo común y auxilio funerario y lo que se pretende en este juicio, no se encuentra encaminado a que la AFP responda por dichas contingencias, sino que recae sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional y en todo caso, la póliza realmente no cubre a la AFP sino al afiliado, concluyendo que no existe ningún derecho contractual o legal, a razón del cual las aseguradoras puedan llegar a responder por las condenas o perjuicios, que pudieren imprimirse a SKANDIA y COLFONDOS en el trámite procesal. Reiterando, que la póliza no cubre a las AFP´S accionadas y, además, el presente juicio gira en torno a obligaciones distintas a las cubiertas por las mismas. (archivo 16)

**III.- RECURSO DE APELACIÓN:**

COLFONDOS S.A. inconforme con la decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, el que sustentó indicando que 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, todos los actos o contratos que se hubiesen derivado de este vínculo legal deberán igualmente dejarse sin efecto.

Agregó que en cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, celebró con ALIANZ SEGUROS DE VIDA y AXA COLPATRIA, contratos de seguro previsional destinados a amparar los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a ese fondo pensiones, entre los cuales se encuentra la demandante, siendo evidente que en caso de que emita una condene atinente a devolver la prima pagada como contraprestación legal por ese seguro, son las aseguradoras que se llaman en garantía las que deben responder por tales rubros, ya que recibieron la prima que pagó a razón de las pólizas que contrató, las que sufragó con los dineros de las cotizaciones que empleadores y trabajadores, o independientes efectuaron al RAIS, lo que hace legítimo el llamamiento en garantía invocado al haber recibido las aseguradoras tales dineros en virtud de las pólizas previsionales suscritas desde el inicio de la vinculación de la gestora.

Como sustento de tal llamamiento, hizo alusión a la sentencia proferida por esta Corporación el 19 de agosto de 2022, dentro del proceso No. 023 2021 00582 01, en la que se dijo que las aseguradoras que gestionan seguros pensionales y los seguros previsionales de invalidez y supervivencia, 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, por ende, deben ser consideradas como entidades de la seguridad social de acuerdo a lo normado en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 2° del C.P.T. y de la S.S., de modo que procede el llamamiento de ALLIANZ al cumplir con lo establecido en el artículo 64 del C.G.P. (archivo 18).

A su turno, SKANDIA S.A. inconforme con la decisión la apeló. Argumentó en términos generales que esa administradora en cumplimiento a su obligación legal consagrada en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, celebró con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A un contrato de seguro previsional, por tanto, es

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, la entidad llamada a realizar esa devolución es la referida aseguradora, que fue la que recibió la prima que pagó, lo que justifica el llamado en garantía. (archivo 19)

**IV.- CONSIDERACIONES:**

**a. Trámite de segunda instancia:**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes en la etapa de alegaciones. **b. Problema jurídico:**

Conforme a los argumentos expuestos en el recurso, el problema jurídico se contrae a establecer si en el presente caso resulta procedente ordenar el llamamiento en garantía de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

**a. Llamamiento en garantía:**

En aras de desatar el objeto del debate resulta oportuno recordar que el llamamiento en garantía es una figura que permite a la parte accionada convocar al juicio a un tercero, cuando se estime que este tiene la obligación legal de responder por la obligación que pudiere existir en cabeza suya. En tal sentir, el artículo 64 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y la S.S, reza:

*“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, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 5031-2019, Radicación No. 71196 del 9 de octubre de 2019, explicó que esta figura aplica cuando quiera que se corrobore que el llamado en garantía debe responder por el derecho que esta peticionando el libelista, donde precisó:

*“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. Pero esa no es la única posibilidad, porque suele suceder, que el derecho a citar al tercero proviene de una relación diferente entre los dos, como cuando se discute en materia laboral, si el empleador se subrogó en la ARL en las prestaciones de ese sistema.*

*“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”.*

Ahora bien, en el *sub-examine* alegan las recurrentes que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., deben ser llamadas en garantía en virtud de los contratos de seguros previsionales que han venido suscribiendo con esas aseguradoras en los periodos en que la gestora estuvo afiliada a los fondos privados COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.

No obstante lo anterior, no debe soslayarse que el juicio que hoy nos convoca gira en torno a establecer si es ineficaz o no el traslado de régimen pensional suscrito por la demandante con las AFP hoy demandadas, para que en razón de ello, se ordene su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin que para desatar tal controversia sea necesaria la vinculación de las entidades aseguradoras con ocasión del objeto de las pólizas que se contrató con la mismas, por manera que no cumple los requisitos exigidos por el legislador para tenerlas como llamadas en garantía.

De forma adicional no es dable establecer en el estudio del llamamiento en garantía el debate planteado por la AFP, esto es, que la devolución de los gastos de seguros previsionales deben correr a cargo de las aseguradoras, en tanto tal situación se debe desatar en la sentencia que ponga fin al proceso, por lo que se reitera, no se advierte que se deba convocar en virtud del llamamiento en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Dimana de lo que se explica en líneas precedentes la indiscutible confirmación de la providencia recurrida.

**COSTAS** en esta instancia correrán a cargo de COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. como quiera que el recurso de alzada que impetraron no gozó de prosperidad.

**DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 18 de julio de 2023 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas OLFONDOS

S.A. y SKANDIA S.A. y a favor de la parte demandante. Fíjense como valor de agencias en derecho la suma de $500.000 a cargo de cada una, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

**Magistrado Magistrado**

****

**SALVO VOTO**