



**Medellín, veintisiete (27) de enero dos mil veintitrés (2023)**

**REFERENCIA:** RECURSO DE APELACIÓN- ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** MERLY CECILIA ROSSO PRATO  
**DEMANDADOS:** PORVENIR S.A. y OTROS  
**RADICADO:** 05001-31-05-003-2022-00158-01

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, procede a resolver el recurso de apelación, interpuesta por la apoderada judicial de SKANDIA S.A., contra el auto del 02 de septiembre de 2022, dictado por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante el cual se negó el llamamiento en garantía realizado por dicho fondo a MAFPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, instaurado por la señora **MERLY CECILIA ROSSO PRATO** contra la **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (en adelante SKANDIA S.A.), la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.), la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES).

#### **AUTO**

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad MUÑOZ MONTILLA S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada LINA MARÍA ZAPATA BOTERO portadora de la T.P. 191.351 del C. S. de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta. De igual manera y de conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad GODOY CÓRDOBA quien representa judicialmente los intereses de Porvenir en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada

JULIANA ARAQUE QUIROZ portadora de la T.P. 293.693 del C.S. de la judicatura, para que represente a PORVENIR en este proceso.

El presente asunto fue debidamente discutido por los miembros integrantes de la Sala, acogándose el proyecto de providencia presentado por el Magistrado Ponente Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, consignado en los siguientes términos:

### **1. ANTECEDENTES:**

La parte actora formuló demanda ordinaria laboral contra SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, a través de la cual pretende se declare la ineficacia de su traslado al RAIS y el retorno al RPM administrado por COLPENSIONES.

La demanda fue admitida mediante auto del 04 de mayo de 2022, por lo que se ordenó correr traslado a las entidades accionadas con el fin de dar contestación a la misma.

La accionada SKANDIA S.A., allegó con el escrito de contestación, solicitud de llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., (en adelante MAPFRE S.A.) con el propósito que en caso que en el trámite judicial se ordene la devolución de primas del seguro previsional, sea dicha aseguradora la obligada a tal devolución, aduciendo que fue esta aseguradora, la que recibió tales ingresos (primas) y, por tanto, es en el patrimonio de la misma donde reposan esas sumas.

El juzgado de instancia mediante auto del 07 de julio de 2022, admitió el llamamiento en garantía y ordenó la notificación a la aseguradora MAPFRE S.A.

Una vez notificado, MAPFRE S.A., presentó recurso de reposición frente a la decisión del Despacho de aceptar el llamamiento en garantía, indicando que no existe ningún tipo de responsabilidad a cargo de la aseguradora que pudiera originar la devolución de los rubros girados a dicha entidad por concepto de primas de seguro, lo que debería ser discutido en caso tal, en otro proceso diferente toda vez que el proceso ordinario laboral, no es el escenario propio para discutir asuntos relacionados con la legitimación para celebrar el contrato de seguro y mucho menos si existe o no interés asegurable. Por lo anterior, solicitó la revocatoria del llamamiento, para en su lugar, declarar improcedente el mismo.

### **2. DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de primera instancia, en decisión del 02 de septiembre de 2022, al resolver el recurso de reposición del llamamiento en garantía, señaló que no es parte del contrato de seguro el reembolso de primas, por lo que no se puede invocar el contrato de seguro como la fuente obligacional que sustente el llamamiento, pues SKANDIA S.A. no demuestra la existencia de una cláusula contractual, ni tampoco la anuncia, que le autorice o le permita solicitar el reembolso de primas, así como tampoco invoca una norma legal que la autorice para demandar de MAPFRE el reembolso de primas; de manera que las consideraciones e interpretaciones jurídicas contenidas en el escrito de llamamiento no constituyen elemento normativo objetivo alguno y por tanto no resulta aplicable el presupuesto procesal del Art. 64 del C.G.P. para formular el llamamiento, pues resulta claro que SKANDIA no tiene derecho ni legal ni contractual para exigir de MAPFRE el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada judicial de SKANDIA S.A., inconforme con la anterior providencia, interpuso recurso de apelación indicando que el artículo 64 del Código General del Proceso, no exige que el llamante tenga el derecho legal o contractual, como si lo requería el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, por lo que basta que subjetivamente considere el llamante en garantía, que le asiste el derecho a ser resarcido de los pagos que eventualmente se vea abocado a reconocer, y la existencia de cualquier vínculo jurídico entre el llamante y el llamado, en relación con el objeto concreto de la litis, para que proceda la citación procesal en comento, citando para el efecto, una providencia proferida por este Tribunal en el proceso con radicado 05001310500420210002501.

También refiere que en caso de condena, es el operador judicial quien debe determinar si se encuentra acreditada la obligación de responder en cabeza del llamado al momento de dictar sentencia, pero esto se ha de determinar en el curso del proceso y no en una instancia previa como lo es la admisibilidad del llamamiento en garantía, pues en el mismo auto se realiza una apreciación sobre el fondo del proceso, lo que constituye a una decisión que no se encuentra concatenada con la instancia en la que se encuentra el proceso, pues en esta etapa solo se debe verificar el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 66 del C.G.P., lo cual se encuentra acreditado.

Conforme a dichos argumentos, solicita revocar la decisión apelada y en su lugar admitir el llamamiento en garantía a efecto de que en la sentencia que ponga fin al

proceso se resuelva de fondo sobre la responsabilidad de fuente legal que tendría la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de MAPFRE S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, allegaron escrito de alegaciones, que se transcriben en los siguientes términos:

##### **ALEGATOS DE MAPFRE S.A.**

“En providencia del Juzgado Tercero laboral del Circuito de Medellín del 2 de septiembre de 2022 dentro del proceso del asunto, al resolver el recurso de reposición interpuesto por MAPFRE contra el auto que admitió el llamamiento en garantía sostuvo:

“En el escrito de llamamiento que indica que el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia tiene como objeto que MAPFRE cubra los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones, entre ellos la demandante. No siendo entonces una prestación del contrato de seguro el reembolso de primas, no es procedente invocar el contrato de seguro como la fuente obligacional que sustente el llamamiento, pues SKANDIA S.A. no demuestra la existencia de una cláusula contractual, ni tampoco la anuncia, que le autorice o le permita solicitar el reembolso de primas. Tampoco invoca una norma legal que la autorice para demandar de MAPFRE el reembolso de primas; las consideraciones e interpretaciones jurídicas contenidas en el escrito de llamamiento no constituyen elemento normativo objetivo alguno. Por tanto, no es aplicable el presupuesto procesal del Art. 64 del C.G.P. para formular el llamamiento pues resulta claro que SKANDIA no tiene derecho ni legal ni contractual para exigir de MAPFRE el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.”

Ruego Señor Magistrado, confirmar la decisión de rechazar el llamamiento en garantía promovido por Skandia en contra de mi representada, para lo cual le solicito tener en cuenta los siguientes argumentos:

##### **1. El Art. 64 del C. G.P. que regula el llamamiento en garantía señala:**

“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.”

Conforme la norma indicada resulta claro que son tres (3) los supuestos frente a los cuales procede el llamamiento en garantía, así:

- Quien afirme tener derecho legal o contractual para exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva.
- Quien afirme tener derecho legal o contractual para quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción.
- Quien afirme tener derecho legal o contractual para exigir 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.

En el presente asunto es claro que SKANDIA S.A. no está exigiendo de MAPFRE ninguna indemnización de perjuicios ni tampoco ningún saneamiento por evicción, por tanto, no estamos en presencia de los eventos destacados en los dos primeros apartes indicados anteriormente.

En lo referente a la procedencia del llamamiento en garantía para exigir 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, el otro de los presupuestos previsto en el Art. 64 reseñado, importa precisar que las prestaciones propias del contrato de seguro previsional celebrado entre SKANDIA S.A. y MAPFRE no tienen establecido como una de las obligaciones contractuales ningún reembolso de primas.

SKANDIA S.A. en el escrito de llamamiento claramente ha señalado que el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia tiene como objeto que MAPFRE cubra los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones, entre ellos la demandante. No siendo entonces una prestación del contrato de seguro el reembolso de primas, no es procedente invocar el contrato de seguro como la fuente obligacional que sustente el llamamiento, pues SKANDIA S.A. no demuestra la existencia de una cláusula contractual, ni tampoco la anuncia, que le autorice o le permita solicitar el reembolso de primas. Tampoco invoca una norma legal que la autorice para demandar de MAPFRE el reembolso de primas; las consideraciones e interpretaciones jurídicas contenidas en el escrito de llamamiento no constituyen elemento normativo objetivo alguno. Por tanto, no es aplicable el presupuesto procesal del Art. 64 del C.G.P. para formular el llamamiento pues resulta claro que SKANDIA no tiene derecho ni legal ni contractual para exigir de MAPFRE el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

En apoyo de lo que se viene planteando importa señalar que al contrato de seguro previsional que se invoca en el escrito de llamamiento le es aplicable el principio general de los contratos contenido en el Art. 1602 del Código Civil que señala:

ARTICULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. **Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.** (subraya y negrilla por fuera del texto).

Conforme la norma indicada el contrato de seguro previsional celebrado entre SKANDIA S.A. y MAPFRE, durante su vigencia, tuvo todos los efectos legales y en el curso de esta vigencia SKANDIA S.A. atendió el pago de las primas a las que se obligó y MAPFRE brindó las coberturas previstas en el contrato, tal y como lo confiesa SKANDIA S.A. en escrito de llamamiento.

Ahora bien, el pretendido reembolso de las primas que plantea SKANDIA S.A. debe estar precedido de un pronunciamiento judicial en virtud del cual se deje sin efecto o se invalide el contrato de seguro y en virtud de ello se establezca el derecho de aquella de obtener el reembolso de primas. Para tal pronunciamiento judicial se debe promover, mediante la correspondiente acción judicial ante juez competente, la correspondiente acción para que el contrato de seguro previsional sea invalidado y obtener las restituciones mutuas que de tal acción se puedan derivar. Hasta tanto ello no se produzca SKANDIA S.A. no se encuentra legitimada para formular pretensión de reembolso ninguna frente a MAPFRE, pues no existe causa ni decisión alguna que le reste efectos o invalide el contrato de seguro previsional y habilite a SKANDIA S.A. para reclamar la restitución de las primas del seguro previsional. Importa finalmente en este punto advertir que MAPFRE no ha expresado en ninguna forma ni en ningún tiempo consentimiento ninguno para invalidar el contrato de seguro previsional celebrado con SKANDIA S.A. por tanto no puede tampoco predicarse ningún mutuo consentimiento para invalidar este contrato.

2. En providencia del 29 de noviembre de 2021, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, con ponencia del Magistrado HUGO ALEXANDER BEDOYA D. dentro del expediente 05-001-31-05-017- 2021 -00117-011 se emitió pronunciamiento sobre la improcedencia del llamamiento en garantía a la aseguradora en este tipo de procesos. La providencia indicada señaló:

“Ahora la petición de que se condene a la llamada en garantía MAPFRE a devolver lo descontado a la accionante y girado a dicha entidad por concepto de seguros no tiene vocación de prosperidad pues para la Sala **es claro que la declaratoria de ineficacia realizada en el presente proceso encuentra**

**sustento es en la falta de cumplimiento del deber de información a cargo de SKANDIA S.A. y no la aseguradora, además que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara que dichos rubros deben ser asumidos con los propios recursos de la AFP, tal como se indicó en la SL 1688 de 2019 que dijo expresamente:**

“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f. 98 al 101) sin embargo no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep.2008. CSJ SL4964-2018. CSJ SL4989- 2018 y CSJ SL1421-2019, DEBE ASUMIR CON CARGO A SUS PROPIOS RECURSOS.

En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros debidamente Indexados” (Resalto fuera del texto) (Resalto intencional).

**En razón de lo anterior si existiera algún tipo de responsabilidad a cargo de la aseguradora que pudiera originar la devolución de los rubros girados a dicha entidad por concepto de primas de seguro deberá ser discutido en caso tal en otro proceso diferente al interpuesto en esta oportunidad toda vez que el proceso ordinario laboral no es el escenario propio para discutir asuntos relacionados con la legitimación para celebrar el contrato de seguro y mucho menos si existe o no interés asegurable en los términos argumentados por la parte recurrente.”** (Subraya y negrilla fuera del texto).

3. Más recientemente, el 22 de marzo de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, con ponencia de la Magistrada María Eugenia Gómez Velásquez, dentro del expediente 05001-31-05-024- 2021-00067-01, también emitió pronunciamiento sobre la improcedencia del llamamiento en garantía, en dicha providencia se indica:

“La apoderada de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. solicita sea condenado Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a trasladar las primas de seguros previsionales; petición negada por la Juez de Primera Instancia, indicando que esa obligación corresponde a las AFPs en vista de la condena a devolver todos los conceptos de la cuenta de ahorro individual, incluidos los descuentos y que conforme a las pólizas la obligación de la aseguradora era cubrir la suma adicional en caso de una eventual pensión de invalidez o de sobrevivientes; argumentos que comparte esta Sala de Decisión; toda vez que, se constata en las pólizas suscritas entre la citada AFP Skandia S.A. y la aseguradora, que ésta última está obligada a cubrir la suma adicional, en caso de ocurrencia de los riesgos de invalidez y sobrevivientes de origen común, así como incapacidad temporal y auxilio funerario, no estando asegurada ninguna otra contingencia.

Sobre el tema la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha precisado que el legislador dispuso unas coberturas automáticas para respaldar el pago de pensiones de sobrevivientes y de invalidez, a través de la contratación de seguros previsionales que respaldaran un capital suficiente para financiarlas; señalando en la Sentencia SL 2843 del 22 de julio de 2020, Radicado 76216, que **“...el objeto del amparo es definido por la ley, y como imperativo que es, se reproduce en las pólizas de seguros con las que se formaliza el vínculo de aseguramiento previsional, y su finalidad es garantizar la existencia de capital suficiente para financiar la prestaciones de invalidez o de sobrevivientes que se causa a favor del afiliado o de sus beneficiarios, esto es del valor actual de la pensión de referencia respectiva, integrándolo con la suma adicional que le falta ...”**(Negrillas fuera del texto).

De lo indicado en las pólizas y precisado por la jurisprudencia, la aseguradora no está obligada al cubrimiento de otras contingencias, como las condenas impuestas en este proceso, sin que por tanto pueda ordenarse pagar el valor de las primas que le fueron canceladas por el Fondo, máxime teniendo en cuenta que el riesgo ya fue cubierto, al estar agotada la vigencia de la póliza previsional.”

4. En la misma línea la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada en señalar, que en los casos en que se declara la ineficacia de traslado de régimen pensional y se ordena la restitución de los gastos de administración, estos gastos deben ser asumidos por las administradoras de fondos de pensiones con cargo a sus propios recursos. Las sentencias SL 31989 de 2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019 dan cuenta de la postura jurisprudencial señalada. Ello revela entonces la improcedencia del llamamiento en garantía frente a la aseguradora en demanda de reembolsos por prima del seguro previsional.
5. Por su parte los arts. 4, 21 y 22 del Decreto 656 de 1994, establecen la responsabilidad y la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de asumir con cargo a sus propios recursos todos aquellos eventos que afecten al afiliado para atender su pensión, por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de las obligaciones a cargo de la administradora.
6. Así mismo la Sala Laboral de la Corte en sentencia con radicado 31214 del 21 de noviembre de 2007, tiene señalado que el seguro previsional de invalidez y muerte no cubre los riesgos operacionales de las administradoras de fondos de pensiones. Este precedente igualmente permite concluir que corresponde a SKANDIA asumir la restitución de la totalidad de los aportes en el evento de prosperar la demanda, sin que le sea autorizado solicitar reembolso o restitución alguna y por ello resulta improcedente formular llamamiento en garantía pretendiendo el reembolso de primas de seguro previsional.
7. Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de señalar que condenar a la aseguradora, a devolver lo descontado al afiliado al Fondo de Pensiones



(SKANDIA S.A.) y girado a la aseguradora por concepto de seguros, no tiene vocación de prosperidad, dado que la declaratoria de ineficacia encuentra sustento en la falta de cumplimiento del deber de información a cargo del Fondo de Pensiones y no de la aseguradora. Téngase en cuenta algunas de las sentencias en este sentido: SL 1688 de 2019, SL 2877 de 2020, SL 373 de 2021, SL 3179 de 2021 y SL 4062 de 2021.

8. En sentencia SL 373 de 2021 de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, se fijaron claros alcances a los efectos de los pronunciamientos de ineficacia proferidos dentro del régimen pensional por las deficiencias en los deberes de información de las administradoras de fondos de pensiones. En dicha sentencia la Corte al pronunciarse sobre la improcedencia de la declaratoria o reconocimiento de la ineficacia solicitada por un pensionado, subrayó la existencia de una multiplicidad de relaciones que subsisten paralelamente a la afiliación y frente a las cuales no son dable extender los efectos de la ineficacia. Así entonces señaló:

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre **en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.** Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos

servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

**Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.**

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

**La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones. (Subraya y negrilla intencional).**

En atención a las consideraciones expuestas de manera comedida solicito que el auto del 2 de septiembre de 2022, por medio del cual se repuso el Auto Interlocutorio del 7 de julio de 2022 sea confirmado, en el sentido de desvincular a MAPFRE del presente proceso.”

**ALEGATOS DE SKANDIA S.A.**

## **“I. OBJETO DEL RECURSO.**

En atención a los argumentos que se expondrán a continuación, solicito respetuosamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que, revoque el auto proferido por el Juez de primera instancia, en la cual se decidió negar el llamamiento interpuesto por mi representada para vincular a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. indicando que decidía “PRIMERO: REPONER el auto de julio 7 de 2022 y se RECHAZA el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA promovido por la codemandada AFP SKANDIA a la aseguradora MFPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.”

## **II. PUNTOS MATERIA DE APELACIÓN.**

### **A. Frente a la admisibilidad del llamamiento en garantía:**

El artículo 64 del Código General del Proceso establece sobre el llamamiento en garantía:

**ARTÍCULO 64. 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.

En consecuencia, la norma no exige que el llamante tenga el derecho legal o contractual, como si lo requería el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, por lo que basta que subjetivamente considere el llamante en garantía, que le asiste el derecho a ser resarcido de los pagos que eventualmente se vea abocado a reconocer, y la existencia de cualquier vínculo jurídico entre el llamante y el llamado, en relación con el objeto concreto de la litis, para que proceda la citación procesal en comento.

Ahora bien, en caso de condena es al operador judicial, el juez, quien debe determinar si se encuentra acreditada la obligación de responder en cabeza del llamado al momento de dictar sentencia, pero esto se ha de determinar en el curso del proceso, no en una instancia previa como lo es la admisibilidad del llamamiento en garantía.

Además, es de destacar que ya el Tribunal Superior de Medellín se ha manifestado sobre la admisibilidad de los llamamientos en este tipo de procesos como en el radicado 05001310500420210002501 indicando la procedencia del llamamiento en garantía en los siguientes términos:

“Del texto del artículo 64 del Código General del Proceso ya referido, la Sala infiere que quien pretenda llamar en garantía a otro puede pedir en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. Solo le basta afirmar que tiene derecho legal o convencional a exigir, de ese 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, sin que la norma exija que el llamante tenga el derecho legal o contractual como si lo requería el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, como de acuerdo a la nueva disposición se trata de una manifestación afirmativa que hace el llamante de tener el derecho, aún en el evento

de que se le condene, la responsabilidad del llamado depende de que el operador judicial encuentre acreditada su obligación de responder.

Se reitera entonces, **basta con que el llamante en garantía considere que le asiste el derecho a ser resarcido de los pagos que eventualmente se vea obligado a reconocer y la existencia de cualquier vínculo jurídico entre el llamante y el llamado en relación con el objeto concreto de la litis, para que proceda la citación procesal de la forma que se solicita.**” (Resaltado y subrayado por fuera del texto)

En igual sentido se pronunció el Tribunal Superior de Barranquilla el 10 de diciembre de 2021 en radicado 08001310500820190036501, así:

La Sala de Casación Laboral, en la misma órbita interpretativa tiene precisado 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 en el que 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 demanda, y el actor.”

[...] En ese entendido, debe entenderse que el llamamiento en garantía está supeditado a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara al llamante frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso. Al respecto, dentro de los

argumentos expuestos en el llamamiento en garantía se vislumbra que existió una relación de carácter legal y/o contractual entre la empresa SKANDIA A.F.P y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., cuya vigencia estuvo comprendida entre 2007 y 2018 requisito indispensable para la procedencia del llamamiento en garantía, de conformidad con el artículo 64 del C.G.P.

Por otra parte, se observa que el auto emitido el 07 de mayo de 2021 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual negó el llamamiento en garantía de la entidad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., formulado por SKANDIA A.F.P, resolviendo de fondo si MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., debía o no responder una eventual condena en el proceso, ha debido ser resuelto 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, lo cierto es que el juez de instancia está omitiendo la oportunidad procesal pertinente y, con esta decisión se estaría vulnerando el debido proceso.

La obligación del funcionario cuando se presentar un llamamiento en garantía es admitirlo, y la responsabilidad del garante, se decide con la sentencia, es ahí donde el fallador con las pruebas aportadas al proceso, decide en caso de existir condenas, si está llamado a responder o no, sin que existe otro momento procesal para ello.”

Y es que es claro que en el auto se realiza una apreciación sobre el fondo del proceso, tal como en el caso referenciado de Barranquilla manifestando que “en sentencia SL2877 del 29 de julio de 2020 la Sala Laboral de la CSJ indicó que quien debe responder por todas las consecuencias de una posible ineficacia del traslado de régimen frente al afiliado es la Administradora de Fondos de Pensiones y no la aseguradora.”, dicha apreciación constituye a una decisión de fondo que no se encuentra concatenada con la instancia en la que se encuentra el proceso, pues en esta etapa solo se debe verificar el cumplimiento de las exigencias establecidas en el artículo 66 del C.G.P., lo cual se encuentra acreditado.

#### **B. Frente al objeto del llamamiento en garantía:**

Es de destacar que, si se declara la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la actora, los efectos de esta figura retrotraer los efectos jurídicos como si nunca hubiera surgido a la vida jurídica, y en consecuencia que los aportes realizados por el demandante, cuya distribución se encuentra establecida en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, sean devueltos a Colpensiones, pues con la ineficacia se busca que esta afiliación y sus consecuencias como son el pago de aportes nunca hubiera existido, de allí que no solo a la AFP sino también los valores destinados al pago de seguros previsionales sean devueltos. Estos últimos, los destinados a cubrir

los riesgos de invalidez y muerte están en cabeza de un tercero, la aseguradora, por ende, es el llamado a devolver dichas sumas.

En caso de salir avante las pretensiones de la demanda, lo que se pretende con el llamamiento en garantía es que la aseguradora devuelva los recursos que se le pagaron en su momento con ocasión de dicho aseguramiento, por lo que esto conllevaría a que MAPFRE devuelva las primas de seguros, debido a que si la afiliación a SKANDIA no existe en la vida jurídica, por tanto no estaba legitimada para celebrar el contrato de seguro específico (artículo 1137 del Co. Co), el contrato de seguro le faltaría el interés asegurable, lo que se traduce en la posibilidad de tomar el seguro. En esa misma línea de argumentación, la consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional es la ineficacia del interés de la aseguradora.

Por ello, ante la falta de interés asegurable lo que se debe aplicar es el artículo 1137 del Código de Comercio, que señala:

“Toda persona tiene interés asegurable:

- 1) En su propia vida;
  - 2) En la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos, y
  - 3) En la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta.
- En los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario. Los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales. **En defecto del interés o del consentimiento requeridos al tenor de los incisos que anteceden, o en caso de suscripción sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas.** Sólo podrá retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe.”

Adicional a lo anterior, esto no tiene relación con la concreción del riesgo, pues el pago de la prima para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte se realizaron, por ende, la protección ante estos riesgos estuvo vigente en los ciclos determinados en el llamamiento en garantía, estando asegurado por dichos riesgos durante el tiempo que la parte demandante estuvo vinculada a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

En conclusión, respetuosamente solicito se declare la revocatoria de dicho auto, para que en su lugar se proceda con la aceptación del llamamiento en garantía propuesto por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.”

## **ALEGATOS DE COLPENSIONES.**

“La parte demandante interpone y sustenta recurso de reposición y apelación al auto que negó el llamamiento en garantía para vincular a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Sobre el asunto particular me permito manifestar señores Magistrados que, ni acepto ni me opongo y me atengo a lo que la Sala decida resolver sobre la prosperidad o no del recurso formulado por la demanda SKANDIA S.A., teniendo en cuenta que a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones no le afecta ni de manera directa ni indirecta el llamamiento en garantía que solicita la parte demandante.”

### **5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer si en el presente proceso, debe admitirse o negarse el llamamiento en garantía solicitado por SKANDIA S.A., frente a MFPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Por ser competente esta superioridad, para conocer del recurso de apelación contra el auto que rechaza la intervención de terceros, conforme al numeral 2 del Art. 65 del CPT y de la SS, se procede a resolver el mismo, previas las siguientes,

### **6. CONSIDERACIONES:**

La Sala se ocupará del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

En los términos en que quedó sustentado el recurso de apelación, encuentra la Sala que la decisión en esta instancia se circunscribe a establecer si en el presente proceso, a través del cual se pretende la ineficacia del traslado al RAIS y posterior retorno de la demandante al RPM administrado por COLPENSIONES, es legalmente viable que SKANDIA S.A., llame en garantía a MFPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. para que responda por una eventual condena que se emita en contra de la AFP demandada, como consecuencia de la posible prosperidad de la pretensión de ineficacia de traslado al RAIS.

Para resolver lo que a esta instancia corresponde, se tiene que, en primer lugar, el tema concreto del llamamiento en garantía se encuentra regulado en el artículo 64 del Código General del Proceso de la siguiente manera:

***“ARTÍCULO 64. 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.”*

Esta figura procesal implica que una parte dentro del proceso denominada **llamante**, vincule a un tercero (que puede ser ya parte en el proceso) designado como **llamado**, con el fin de que éste último intervenga dentro del trámite para que responda frente al pago total o parcial de lo que pudiera quedar a cargo del llamante como consecuencia de una sentencia adversa a sus intereses, siempre que surja en virtud de esa relación sustancial que lo ata con la parte principal, que puede surgir de un contrato o simplemente de la Ley.

En sentencia de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 2548 del 2 de junio de 2021, Radicación n.º 77609, en la que se menciona la sentencia 28246 del 2007, se recordó que:

*“... el llamamiento en garantía previsto en el artículo 57 del CPC, vigente para la época de la interposición de la demanda, permite que quien es demandado vincule al debate a un tercero, para que, en virtud de un nexo legal o contractual, responda por las condenas que se le impongan, en el evento en que el convocante resulte desfavorecido con la sentencia que ponga fin al proceso, como consecuencia de la condena impuesta”.*

Respecto a la aplicabilidad de esta figura al procedimiento laboral, esta cuestión ha sido ampliamente superada por la jurisprudencia del trabajo de tiempo atrás en virtud de lo establecido en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dilucidado lo anterior, está claro que las AFP COLPENSIONES, SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., han sido convocadas al proceso por la demandante en calidad de demandadas, tal como fuera admitida la acción por el



Juzgado de conocimiento según auto del 04 de mayo de 2022, lo que tiene fundamento en que la primera funge actualmente como administradora del RPM al cual pretende retornar la actora y respecto de la última, se trata de la entidad en la que la demandante se encuentra actualmente afiliado luego de los múltiples traslados realizados entre administradoras del RAIS, y de las cuales predica no haber dado cumplimiento al deber de información.

Dilucidado lo anterior, se aprecia la relación jurídico procesal claramente delimitada entre la demandante y quienes han sido incluidos como demandados dentro del proceso con ocasión de sus pretensiones, por lo que el llamamiento en garantía que hace SKANDIA S.A. respecto de MAPFRE S.A., tiene que ver con que, a su juicio, en caso de una eventual condena en su contra, la aseguradora debe asumir o retornar el pago de la prima para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que a su decir realizó SKANDIA S.A. durante el tiempo que la demandante estuvo vinculada a esta AFP

Así las cosas, una vez analizar el texto del artículo 64 del Código General del Proceso, la Sala infiere que quien pretenda llamar en garantía a otro, puede pedir en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación, y para tal fin, contrario a lo manifestado por el *a quo*, solo le basta afirmar que tiene derecho legal o convencional a exigir, de ese 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, sin que la norma exija que se pueda estudiar de anticipado el derecho legal o contractual que tenga el llamante como sí lo requería el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, como de acuerdo a la nueva disposición se trata de una manifestación afirmativa que hace el llamante de tener el derecho, aún en el evento de que se le condene, la responsabilidad del llamado depende de que el operador judicial encuentre acreditada su obligación de responder.

Se reitera entonces, que basta con que el llamante en garantía considere que legalmente le asiste el derecho a ser resarcido de los pagos que eventualmente se vea obligado a reconocer y la existencia de cualquier vínculo jurídico entre el llamante y el llamado en relación con el objeto concreto de la litis, para que proceda la citación procesal de la forma que se solicita y por tal razón, es claro que las razones que esboza SKANDIA S.A. para derivar una obligación de MFPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de responder por una eventual condena en su contra, son de orden legal, pues

se denuncia de parte de la llamada en garantía, el deber de devolver los recursos que se le pagaron en su momento con ocasión de dicho aseguramiento, por lo que esto conllevaría a que MAPFRE S.A. devuelva las primas de seguros, debido a que si la afiliación a SKANDIA no existió en la vida jurídica, no estaba legitimada para celebrar el contrato de seguro específico y por tanto a la luz de la nueva teleología establecida en el artículo 64 del Código General del Proceso, resultaba procedente admitir el llamamiento en garantía.

Ahora si bien MAPFRE S.A. en sus alegatos cita fallos de este Tribunal superior que niegan las pretensiones del llamamiento en garantía, ello no puede ser motivo para negar la admisión del llamamiento, toda vez que es un asunto que debe ser resuelto con la sentencia que ponga fin al proceso.

Corolario de lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia mediante la cual se dispuso rechazar el llamamiento en garantía propuesto por SKANDIA S.A. frente a MAPFRE S.A. y en su lugar, el juzgador de primera instancia deberá pronunciarse sobre la admisión de dicho llamamiento, teniendo en cuenta las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia y en especial lo dispuesto en los artículos 65 y 66 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL,

#### **RESUELVE:**

**REVOCAR** el auto interlocutorio apelado del 02 de septiembre de 2022, dictado por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante el cual revocó el Auto del 07 de julio de 2022, que admitió el llamamiento en garantía de SKANDIA S.A. a la aseguradora MAPFRE S.A., y en su lugar, se **ORDENA** al Juzgador de primera instancia que con la sentencia que ponga fin a la instancia resuelva de fondo el llamamiento en garantía.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Se firma en constancia por los que intervinieron en la decisión, los Magistrados,

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -  
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados  
N ° **013** del **30 DE ENERO DE 2023**.

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/147>

**Firmado Por:**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eabe3265c6f59e4787088553aad98a5a577c1d3e5b7ec87aab8b8c297312cb84**

Documento generado en 27/01/2023 01:45:58 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**