



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
ASUNTO:	APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
DEMANDANTE:	NEVARDO DE JESUS SEPÚLVEDA ZAPATA
DEMANDADOS:	BAJO TIERRA CONSTRUCCIÓN Y MINERÍA S.A – CONTINENTAL GOLD LIMITED SUCURSAL COLOMBIA
RADICADO:	050013105 005 2021 00171 01
ACTA No:	12

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por CONTINENTAL GOLD LIMITED – SUCURSAL COLOMBIA frente al auto proferido por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín con el cual decidió negar el llamamiento en garantía.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 12** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES DEL AUTO RECURRIDO

El demandante instauró demanda¹ en contra de BAJO TIERRA CONSTRUCCIÓN Y MINERÍA S.A como empleadora, con la que pretende se declare la existencia de una relación laboral, que es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por sus condiciones de salud y la ineficacia de la terminación del contrato; y se ordene el reintegro con el consecuente pago de los créditos laborales adeudados desde la desvinculación, indemnización por despido sin justa causa e ilegal y sanción moratoria. Y solicitó se declare la responsabilidad solidaria de CONTINENTAL GOLD LIMITED frente a las condenas y derechos reconocidos.

¹ PDF 03 de la carpeta de primera instancia.

Con auto del **24 de septiembre de 2021** se admitió la demanda y se ordenó la notificación de las codemandadas, ordenando la vinculación de COLPENSIONES en calidad de tercero en atención a la pretensión de pago de aportes a pensión².

CONTINENTAL GOLD LIMITED – SUCURSAL COLOMBIA en la contestación³ se opuso a las pretensiones y condenas, proponiendo además algunos medios exceptivos⁴. En escrito separado propuso llamar en garantía a la codemandada BAJO TIERRA CONSTRUCCIÓN Y MINERÍA S.A solicitando se declare que los hechos objeto de reclamo se dieron en vigencia del contrato de servicios técnicos suscrito con esa sociedad y que tiene el derecho de indemnidad contemplado en el contrato, siendo la empresa contratista quien debe pagar lo que se impute en este proceso. Y que debe ser BAJO TIERRA la asuma las costas procesales que se impongan en su contra. Sustenta las peticiones en lo siguiente⁵: **i)** Que entre las empresas se celebró un contrato comercial el 13 de abril de 2018 con múltiples otros sí, en el que se pactó además una cláusula de indemnidad con la que la sociedad contratista se obligó a mantener indemne a la empresa ante cualquier tipo de reclamación de sus empleados y/o familiares; **ii)** Que BAJO TIERRA CONSTRUCCIÓN Y MINERÍA S.A como empleadora del demandante y contratista estaría incumpliendo las obligaciones del contrato de servicios. Y concluye que teniendo en cuenta su calidad en el proceso y el contrato de servicios técnicos suscrito, es ésta sociedad quien debe asumir y amparar la totalidad de las condenas que se puedan dar.

El apoderado del **DEMANDANTE** se manifestó en contra del llamamiento en garantía y solicitó que se desestimara la pretensión, pues con ello se afecta la solidaridad en que fue llamada la multinacional extranjera⁶, presentando este asunto como una irregularidad que configura una causal nulidad. Por su parte, **CONTINENTAL GOLD LIMITED – SUCURSAL COLOMBIA** insistió en el llamamiento y descartó que se tratara de una causal de nulidad⁷.

Con auto del **19 de octubre de 2022**⁸ el Juez negó el llamamiento en garantía. Inconforme con la decisión, la apoderada de **CONTINENTAL GOLD LIMITED** interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Finalmente, con auto del **14 de diciembre de 2022**⁹ el despacho no repuso la decisión y concedió el recurso de apelación.

² PDF 06 de la carpeta de primera instancia.

³ La empresa BAJO TIERRA CONSTRUCCIÓN Y MINERÍA S.A también contestó la demanda – PDF 13 de la carpeta de primera instancia.

⁴ PDF 12 de la carpeta de primera instancia; del **13 de octubre de 2021**.

⁵ PDF 14 de la carpeta de primera instancia.

⁶ PDF 17 de la carpeta de primera instancia.

⁷ PDF 18 de la carpeta de primera instancia.

⁸ PDF 20 de la carpeta de primera instancia.

⁹ PDF 23 de la carpeta de primera instancia.

2. TRÁMITE EN ESTA INSTANCIA – PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias del recurso de apelación por lo que **el problema jurídico** a resolver en esta instancia se contrae a determinar, a partir de la normatividad y los precedentes que regulan el llamamiento en garantía, si en este proceso se acredita por CONTINENTAL GOLD LIMITED un fundamento legal o contractual para llamar en garantía a la codemandada BAJO TIERRA CONSTRUCCIONES Y MINERÍA S.A.

3. CONSIDERACIONES

CONTINENTAL GOLD LIMITED llamó en garantía a BAJO TIERRA CONSTRUCCIONES Y MINERÍA S.A. también demandada en el proceso, buscando con ello que sea ésta en calidad de contratista quien asuma el pago de todas las condenas en virtud de la cláusula de indemnidad del contrato de prestación de servicios suscrito.

El Juez negó el llamamiento en garantía al considerar que se puede desdibujar la solidaridad que vinculó a la empresa internacional, y que la figura no puede predicarse de quienes son parte del proceso sino sólo para terceros no vinculados. Plantea en síntesis: **i)** Que la cláusula de indemnidad establecida en el contrato comercial suscrito entre las codemandadas, en principio daría derecho al contratante a pedir a su contratista que se responsabilice de las condenas que surjan en la sentencia y que en este proceso la vinculación de CONTINENTAL GOLD LIMITED se soporta en el artículo 34 del CST que respalda la protección especial de los trabajadores partiendo de la conexidad existente entre el objeto social del contratante y el que se convenga con el contratista, disposición que diferencia al contratista independiente y al empleador permitiendo que el beneficiario de la obra garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales. Y que cuando el contratante llama en garantía a su contratista en virtud de lo pactado en el contrato desdibuja la calidad de contratista del llamado o mixtura las figuras, porque al tenor de la norma citada el contratista puede proteger su patrimonio con garantías a través de un convenio de seguros o repitiendo en contra del contratista con fundamento en el contrato de prestación de servicios, lo que no es del resorte de la jurisdicción laboral. Resalta que La norma es de orden público y no pueden las partes con la cláusula de indemnidad dejar al contratista como único responsable quedando desprotegidos los derechos de los trabajadores. **ii)** Finalmente, señala que el llamamiento en garantía consagrado en el artículo 64 del CGP introdujo un cambio designándose a “otro” para diferenciarlo de las partes del proceso, siendo exótico que se pretenda que quien ya es parte del proceso asuma las condenas en virtud del llamamiento en garantía, pues es el artículo 34 del CST que permite que las aseguradoras asuman el riesgo del cumplimiento del contratista.

La codemandada insiste en que se llame en garantía a BAJO TIERRA CONSTRUCCIONES Y MINERÍA S.A. aduciendo entre otros, que el hecho de ser parte no excluye que pueda ser llamada como garante y que el llamamiento se encuentra conforme a la ley.

Para desatar los anteriores planteamientos, esta Sala de Decisión trae a consideración lo establecido en el artículo 64 del C. G.P.:

"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."

Vinculación que permite en un mismo litigio definir, además de la relación procesal que se traba entre el demandante y el demandado, la obligación que le asiste al llamado a responder por los débitos eventualmente asignados al llamante; esto en aplicación del **principio de economía procesal** que es que inspira la figura del llamamiento en garantía.

El **artículo 65** del mismo estatuto señala que, en materia del llamamiento en garantía, deben cumplirse los requisitos establecidos para la presentación de la demanda, contenidos en el artículo 82 de aquella codificación, que en el caso del derecho del trabajo y de la seguridad social se ha de cumplir con los requisitos de la demanda, que están consagrados en el artículo 25 del CPTSS.

Y a continuación en el **artículo 66** del Código General del Proceso, se establece el trámite de tal figura procesal, así:

"ARTÍCULO 66. TRÁMITE. Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.

El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.

PARÁGRAFO. No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes."

(Negrita y resalto intencional)

En cuanto a los requisitos del llamamiento en garantía, entonces, de la normatividad citada se advierte que: i) Debe formularse con la demanda, en caso de que el interesado en solicitar la intervención de terceros sea el demandante, o con la contestación de la misma, si lo formula el demandado. ii) En la formulación del llamamiento debe enunciarse el nombre de quien o quienes se llama en garantía, el de su representante, el domicilio y dirección del llamado y el de sus representantes, según sea el caso; los hechos que fundamentan el llamamiento, y la dirección de notificación del llamante, así como la de su apoderado. iii) Expresar el origen de la relación legal o contractual que fundamenta al llamante a solicitar la referida intervención.

Además de lo anterior, de las disposiciones transcritas se aprecia que el llamamiento podrá hacerse por cualquiera de las partes, **bien sea llamando a terceros o a los otros sujetos procesales ya vinculados**, al margen de las consecuencias de prosperidad o no de la delegación de responsabilidad que se busca. En otras palabras, de acuerdo a la disposición normativa objeto de análisis, se trata de una manifestación afirmativa que hace el llamante de tener el derecho, pero 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 como llamado en garantía, además de la responsabilidad como codemandado solidario.

Sobre el particular, ya esta Sala de Decisión en distintas oportunidades ha precisado:¹⁰

“Se destaca que al margen de las posibilidades de éxito de la pretensión de resarcimiento de perjuicios, la misma no excede el horizonte del problema jurídico, toda vez que son las mismas partes quienes lo demarcan a través de sus pretensiones y excepciones las que pueden tener fines de saneamiento, de ataque a la pretensión, de reconvencción, o de extensión de responsabilidad, por tanto no puede el fallador limitar el derecho de acción de las partes, quienes dentro del marco de acción del proceso ordinario laboral podrían exponer las pretensiones que a bien tengan.

En suma, sin que la admisión del llamamiento en garantía esté mediada por un análisis de viabilidad de las pretensiones, ni lo pedido sea ajeno a las competencias de la jurisdicción ordinaria laboral, en este evento resulta procedente el llamamiento en garantía, destacando que su presentación satisface los presupuestos del artículo 25 del CGP, aunado a que el ente llamado ya es parte en el trámite, por tanto, habrá de procederse a su notificación en los términos del artículo 66 del CGP”.

Así, contrario a lo sostenido por el a-quo, la codemandada sí puede llamar en garantía a BAJO TIERRA CONSTRUCCIONES Y MINERÍA S.A. aunque ostente la calidad de demandada, y será sólo en la sentencia que se defina la responsabilidad con fundamento en el

¹⁰ Véase sentencias del 24 de febrero Radicado 05001- 31- 05-016-2021-00224-01 y Radicado 05001- 31- 05-016-2021-00639-01 MP DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN; y de 8 de abril de 2022 05001 31 05 016 2021 00459 MP ANA MARIA ZAPATA PEREZ.

llamamiento, pues en todo caso se trata de dos relaciones jurídicas diferentes y autónomas que no desvirtúan la solidaridad ni dejan desprotegido al trabajador.

En la sentencia se determinará la responsabilidad de las sociedades de cara a lo reclamado por la activa según las normas de la solidaridad y posteriormente, se definirá la participación de cada codemandada en la decisión, estableciendo quien debe soportar las obligaciones que se impongan y si BAJO TIERRA CONSTRUCCIONES Y MINERÍA S.A. debe cubrir las condenas de la multinacional extranjera, tal como se solicita en el escrito de llamamiento en garantía.

Finalmente, en relación a los argumentos expuestos en la providencia sobre la cláusula de indemnidad, la autonomía del contratista y las opciones del contratante para proteger su patrimonio ante las eventuales condenas, no es este el momento procesal para ahondar en tales aspectos, pues debe agotarse previamente el debate probatorio y finalizarse las etapas procesales de este trámite, siendo estas consideraciones de fondo las que deben analizarse en la sentencia con la que se defina la *litis*.

Al haber salido avante el recurso de apelación, no se causan costas en esta instancia.

4. DECISIÓN

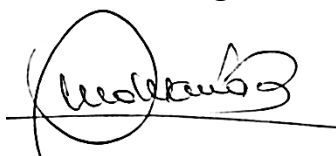
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE:**

PRIMERO: REVOCAR la providencia que se revisa en apelación, y en su lugar, se admite el llamamiento en garantía, dando continuidad al trámite como se indicó en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notifica por ESTADOS. Se firma en constancia por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA

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

Que la presente providencia se notificó por estados
N ° 033 del 27 de febrero de 2023

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/130>



RADICADO: 050013105 005 2021 00170 01

AUTO del //24/02/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EkJ4OT-xGLJDqNaE6Znl5jwBdrIDRubpB_1yA3PR_uX7Jw?e=mkC9Ee