



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Auto Interlocutorio No. 027

Radicación: 41001-31-05-002-2018-00130-02

Neiva, Huila veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada DIAGEO COLOMBIA S.A. contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 19 de septiembre de 2018, en el proceso Ordinario Laboral promovido por **MYRIAM LICETH LIZCANO CULMAN** en frente de **DIAGEO COLOMBIA S.A.** y **LISTOS S.A.S.**

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

Conforme a los lineamientos presentados en los hechos de la demanda, la demandante MYRIAM LICETH LIZCANO CULMAN fue contratada por la empresa LISTOS S.A.S¹ para la prestación personal de la actividad de publicidad, mercadeo y ofrecimiento de bebidas alcohólicas embotelladas de la marca BAILEYS, entre otras, en los diferentes hipermercados de la

¹ LISTOS S,A, Empresa que realizó actividades de publicidad, mercadeo y/o ofrecimiento de productos.

ciudad de Neiva, y, a su vez LISTOS S.A.S mantenía contrato con DIAGEO COLOMBIA S.A.², de quienes recibía las órdenes y que cumplía a cabalidad, contrato laboral adjunto a la demanda³, en donde funge como empleador LISTOS S.A.S., la demandante como trabajadora, y como empresa usuaria V Y M (DIAGEO), siendo sus pretensiones que se declare una indemnización por incumplimiento al no llevar a cabo la notificación sobre el preaviso por terminación del contrato laboral con los demandados LISTOS S.A.S y DIAGEO COLOMBIA S.A.; que se declaren los pagos correspondientes a las indemnizaciones por concepto de prestaciones y demás que se dejaron de percibir por terminación del contrato, y, que sobre la liquidación de los anteriores conceptos se efectúen las actualizaciones acordes al certificado del I.P.C que emita el DANE.

Mediante auto del 12 de abril del 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva admitió la demanda ordenando la notificación a los interesados dentro del proceso, conforme lo define el artículo 31-2-3 del CPTSS.

Una vez fueron notificadas personalmente quienes integran la parte pasiva, mediante escritos separados dieron contestación a la demanda adjuntando los anexos correspondientes; en la presentada por DIAGEO COLOMBIA S.A. formuló excepciones previas, solicitando la vinculación como litisconsorte necesario por pasiva a VISIÓN & MARKETING S.A, y en escrito separado solicitó el llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora CONFIANZA S.A. anexando la documentación necesaria para su acreditación.

2 DIAGEO COLOMBIA S.A, Empresa que funge en calidad de importador de amplia línea de licores.

3 Contrato de trabajo, Folio 9 – Cuaderno 1

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en proveído del 30 de agosto de 2018 resolvió aceptar el llamamiento en garantía a VISIÓN & MARKETING S.A., no a la Compañía Aseguradora Confianza, propuesto por el apoderado de la parte demandada DIAGEO COLOMBIA S.A., ordenando llevar a cabo las notificaciones correspondientes y la suspensión del proceso como lo establece el art. 66 del C.G.P., aplicable por remisión del art. 145 del CPTSS

Respecto del auto anterior, mediante escrito del 05 de septiembre de 2019 el apoderado del demandado DIAGEO COLOMBIA S.A interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el auto del 30 de agosto de 2018 sobre el llamamiento en garantía.

El Juzgado con providencia del 19 de septiembre de 2018, procedió a realizar control de legalidad de conformidad con el artículo 132 del C.G.P. modificando la decisión anterior sobre el llamamiento en garantía, por lo tanto, DIAGEO COLOMBIA S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra este auto, que fueron resueltos de manera adversa mediante auto del 09 de noviembre de 2018, contra el cual se interpusieron el recurso de reposición para recurrir en queja, que definido en esta instancia de forma favorable, declaró mal denegada la apelación, admitiendo la misma, para lo cual el Tribunal se dispone en esta oportunidad a resolver lo pertinente.

III. AUTO RECURRIDO

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva mediante providencia del 19 de septiembre de 2018, decidió de conformidad con el art. 132 del Código General del Proceso, efectuar control de legalidad respecto del llamamiento en garantía requerido por la demandada DIAGEO COLOMBIA S.A., argumentando que en este caso no era procedente por

cuanto, en su consideración, no resulta viable llamar en garantía a quien no es demandada, resaltando que la parte actora no expuso hechos, ni pretensiones que involucren a VISIÓN & MARKETING S.A., por consiguiente, no se encontraba acreditado el nexo de causalidad y con ello la improcedencia del llamado a la Compañía de Seguros CONFIANZA S.A.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada DIAGEO COLOMBIA S. A., enfiló su recurso señalando que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, mediante auto del 19 de septiembre de 2018, negó el llamamiento en garantía formulado por su representada a la Compañía de Seguros CONFIANZA S.A, en razón a que no se había acreditado la relación que tenía con DIAGEO COLOMBIA S.A.

Manifestó el recurrente que el llamamiento en garantía formulado por la demandada DIAGEO COLOMBIA S.A debió haberse aceptado respecto de la aseguradora CONFIANZA S.A. pues en su consideración resulta necesario por cuanto VISIÓN & MARKETING S.A. tomó la póliza de seguro con el fin de asegurar las reclamaciones que por pretensiones de carácter laboral se presentaran en ejecución del contrato celebrado entre DIAGEO COLOMBIA S.A. y VISIÓN & MARKETING S.A.

Además, mencionó que VISIÓN & MARKETING S.A debía ser vinculada al proceso en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva, para que la misma pueda ejercer su derecho de defensa y así dar claridad frente a los extremos temporales de la litis, tal cual como lo había presentado en la contestación de la demanda mediante las excepciones previas y no como se ordenó de manera errónea en proveído de 30 de agosto de 2018 por el juez de conocimiento aceptando el llamamiento en garantía para VISIÓN & MARKETING S.A pues lo debe ser respecto de la aseguradora.

V. TRASLADO DECRETO 806 DE 2020

Surtido el traslado del recurso en esta instancia en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de la demandada DIAGEO COLOMBIA S.A precisó que:

Entre su representada y la demandante no ha existido un vínculo laboral, por lo que en el contrato laboral consta que el vínculo laboral directo fue con la compañía LISTOS S.A.S para prestar los servicios a favor de la empresa usuaria VISION & MARKETING S.A. en la que evidencian circunstancias fácticas sobre la ausencia del vínculo laboral entre la demandante y DIAGEO COLOMBIA S.A. de igual manera señaló, que entre DIAGEO COLOMBIA S.A y LISTOS S.A.S tampoco existió vínculo alguno.

Por otro lado, indicó que entre DIAGEO COLOMBIA S.A y la empresa VISION & MARKETING S.A sí existió un contrato de prestación de servicios, en el cual este último actuaba como contratista independiente, contando con plena libertad, independencia, autonomía técnica y administrativa, utilizando los medios, el personal propio y necesario para la prestación del servicio, razón por la cual señaló que el contratista VISION & MARKETING S.A. tomó una póliza de seguro en favor de DIAGEO COLOMBIA S.A que amparara los riesgos que pudieran derivarse de los contratos y en materia laboral por parte de sus trabajadores o contratistas.

Por lo tanto, por medio de la contestación de la demanda radicada en el juzgado de instancia, se solicitó que se vinculara a VISION & MARKETING S.A como litisconsorte necesario por pasiva, y de igual forma, que se llamara en garantía a la sociedad aseguradora CONFIANZA S.A, y por

otro lado, como beneficiario a DIAGEO COLOMBIA S.A, para que pudiera hacer valer la póliza de seguros No. CU 076248 sobre los riesgos que se desprende en el contrato celebrado con el fin de asegurar las reclamaciones que por pretensiones de carácter laboral se presenten, como en este caso, el cumplimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones frente a sus trabajadores.

En conclusión, justificó que, según los escritos presentados en la demanda, en la contestación de la demanda, incluso en el llamamiento en garantía, se aclaró que sí existe una relación de garantía entre DIAGEO COLOMBIA S.A y la compañía aseguradora CONFIANZA S.A, y sobre las razones expuestas, sea necesario que se revoque la decisión del juez de primera instancia, y se declare procedente el llamado en garantía antes mencionado.

La demandante **MYRIAM LICETH LIZCANO CULMAN** y la demandada **LISTOS S.A.S**, pese a habérseles corrido el traslado, guardaron silencio.

I. CONSIDERACIONES

Esta Sala entrará a determinar: *i) Si la decisión del juez de instancia fue acertada al negar la aceptación del llamamiento en garantía en razón a que la parte demandada DIAGEO COLOMBIA S.A no acreditó la relación directa con la Compañía Aseguradora CONFIANZA S.A y tampoco el nexo causal en que apoya la vinculación del tercero al proceso.*

La contestación de la demanda es el primer acto de ejercicio del derecho de defensa por el demandado, derecho que debe ejercerlo dentro de los términos y requisitos que para cada clase de asunto señala la ley procesal,

por tal motivo, el legislador ha sido claro en promover la facultad de legitimar a ciertas partes dentro del proceso para llevar a cabo una serie de actuaciones especiales sin afectar de manera directa o indirecta los principios procesales que se fundamentan en la ley.

El llamamiento en garantía es un mecanismo que tiene como finalidad la vinculación de un tercero, para que se haga parte en el proceso, con la intención de exigirle la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de una sentencia, tal como lo sostiene el legislador en su art. 64 del Código General del Proceso, al que se acude por remisión expresa del artículo 145 del CSTSS, que al tenor literal preceptúa:

“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”

Desde el punto de vista procesal, el llamamiento en garantía conlleva el ejercicio de una “acción”, por cuanto concreta una nueva relación procesal, parte demandada- llamado en garantía, y por el principio de la economía procesal tiene como fin evitar el ejercicio de la acción de regreso o de repetición; además, de conformidad con lo establecido en el art. 65 del Código General del Proceso, la solicitud de llamamiento en garantía formulado por la parte recurrente, reúne los requisitos para tal fin.

Ahora bien, mediante las pruebas y documentos aportados al proceso, se evidencia que el apoderado de DIAGEO COLOMBIA S.A solicitó el llamamiento en garantía respecto de la Compañía Aseguradora CONFIANZA S.A., por cuanto es beneficiaria de la póliza de seguro tomada por VISIÓN & MARKETING S.A.; en esta medida, a juicio de esta

Sala tal pedimento resulta procedente como quiera que ante una eventual condena, la compañía aseguradora CONFIANZA S.A, sería llamada a responder como garante, en razón a la póliza de seguros de cumplimiento No. CU 076248 anexada al expediente.

En razón a lo anterior, el *A quo* debió aceptar el llamamiento en garantía que hizo el apoderado del demandado DIAGEO COLOMBIA S.A respecto de la Compañía de Seguros CONFIANZA S.A y no respecto de VISIÓN & MARKETING S.A como lo estableció mediante providencia, pues la relación con esta última mencionada como litis consorcio necesario por pasiva, es tema de estudio en el momento procesal oportuno para resolver la excepción previa propuesta.

Resulta pertinente memorar, que el legislador establece unas etapas procesales las cuales se deben llevar a cabo atendiendo el debido proceso, y en este caso frente a la mencionada como litis consorcio necesario, aún no es la oportunidad procesal para definir si debe hacer parte o no dentro de la litis que se plantea atendiendo a las circunstancias que le acontecen a cada uno de los interesados.

Sobre este tópico, del llamamiento en garantía el órgano de cierre de esta especialidad, en Sentencia SL471-2013, explicó:

“Es lógico que el llamado en garantía sea convocado a la jurisdicción en la que se tramite el proceso donde se discuten unas pretensiones por las que eventualmente tiene que salir a responder, (...). Esto por cuanto que sería la única forma en que el llamado en garantía podría oponerse ante un tercero que reclama al tomador de la póliza y al asegurado unos créditos laborales derivados de una relación laboral que tuvo origen en el contrato de obra que estos celebraron, toda vez que sería precisamente en el proceso laboral donde podría proponer todas las excepciones de que

hicieran uso el contratista independiente y el contratante solidario; ello sin descontar las propias que se refieran a que no está obligado a responder por una cualquiera de las vicisitudes que se puedan presentar en torno al contrato de seguros por el cual es convocado a responder”.

Los anteriores argumentos son suficientes para revocar el auto apelado y en su lugar aceptar el llamamiento en garantía requerido por el recurrente como quiera que se cumple con las exigencias normativas de los artículos 64 y 65 del Código General del Proceso ya citados; de la misma manera, no hay lugar a condena en costas de segunda instancia por la prosperidad del recurso, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 365 del estatuto procesal civil.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el auto objeto de apelación proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, el diecinueve (19) de septiembre de 2018 y en su lugar, **ACEPTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA A LA COMPAÑÍA ASEGURADORA CONFIANZA S.A** por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. – Sin condena en costas de la presente instancia.

TERCERO. – DEVOLVER las actuaciones al juzgado de origen, ejecutoriada esta decisión.

CUARTO. - NOTIFICAR por estado la presente providencia a las partes, conforme a lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA



LUZ DARY ORTEGA ORTIZ



GILMA LETICIA PARADA PULIDO

Firmado Por:

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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:

**d74303f71d3ccc82e4d7008ddc93c475599b496aadb891cea464ded2c
8965aa5**

Documento generado en 27/05/2021 05:13:39 PM