

Señores

JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E. S. D.

DEMANDANTE: ELIDA YAZMÍN ABRIL GARCÍA
DEMANDADO: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y OTROS
RADICADO: 11001310503820220030500
ASUNTO: CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

ARTURO SANABRIA GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 79.451.316 expedida en Bogotá, portador de la tarjeta profesional de abogado número 64454 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** (“Bolívar”), contesto el llamamiento en garantía formulado por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías (“Colfondos”).

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

HECHO NÚMERO 1. Es cierto.

HECHO NÚMERO 2. No me consta. Es un hecho que le compete a la demanda.

HECHO NÚMERO 3. No me consta. Se refiere a un hecho ajeno a Bolívar.

HECHO NÚMERO 4. Es cierto lo manifestado respecto al pago de la prima de seguros previsionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, Bolívar carece de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que el objeto de la cobertura concertada en las pólizas previsionales no tiene relación alguna con los hechos objeto de litigio.

HECHO NÚMERO 5. Es cierto en cuanto a que Bolívar expidió las pólizas número 5030-0000002-01, prórrogas 02, 03 y 04, número 6000-0000015-01 y 02 y número 6000-0000018-01 y 02.

Sin embargo, el alcance de la cobertura concertada se circunscribe al pago de las sumas adicionales requeridas para completar el capital necesario para financiar las

pensiones de invalidez y sobrevivientes y al reconocimiento del auxilio funerario, lo que no se relaciona con las pretensiones de la demanda.

HECHO NÚMERO 6. Es cierto lo manifestado respecto al pago de la prima de seguros previsionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, no es cierto que, por ese hecho, Bolívar esté legitimada en la causa por pasiva, pues el objeto del litigio radica en la eficacia o no del traslado de la Demandante desde el régimen de prima media con prestación definida (administrado por la Administradora Colombia de Pensiones “Colpensiones”), hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad (administrado por Colfondos y, luego, por Porvenir), hecho en el que Bolívar no tiene ni ha tenido ninguna incidencia, teniendo en cuenta que el alcance de las coberturas otorgadas en los seguros expedidos se circunscribe al pago de las sumas adicionales requeridas para completar el capital necesario para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes y al reconocimiento del auxilio funerario.

HECHO NÚMERO 7. No me consta lo manifestado respecto al “*cumplimiento al mandato legal de la Ley 100 de 1993*”, debido a que se refiere a un hecho propio de Colfondos, que, por tanto, es ajeno a Bolívar.

Las demás afirmaciones no corresponden a un hecho, sino a una pretensión de Colfondos, a la que, en todo caso, me opongo, debido a que los amparos concertados mediante las pólizas referidas en el hecho número cinco (5) se limitan al pago de las sumas adicionales requeridas para la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivientes de los afiliados y al reconocimiento del auxilio funerario, lo que no guarda ninguna relación con el objeto del litigio.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

PRETENSIÓN NÚMERO 1. Se trata de una pretensión a la que ya accedió el Despacho, debido a que, mediante auto de 21 de septiembre de 2023, se admitió el llamamiento en garantía formulado por Colfondos a Bolívar.

PRETENSIÓN NÚMERO 2. Me opongo, comoquiera que: (i) la obligación de devolución del capital acumulado en la cuenta de la Demandante, incluyendo las sumas utilizadas para los seguros previsionales, está exclusivamente a cargo de Colfondos y (ii) las pólizas en virtud de las cuales se vincula a Bolívar al proceso no cubren materialmente los hechos objeto de litigio.

PRETENSIÓN NÚMERO 3. Me opongo, debido a que: **(i)** la eventual ineficacia del traslado del régimen pensional de la Demandante corresponde a un hecho ajeno a Bolívar, que no guarda relación alguna con los seguros que expidió y **(ii)** no se cumple ni mucho menos se acreditó ningún presupuesto que produzca la ineficacia de los contratos de seguro expedidos por Bolívar.

PRETENSIÓN NÚMERO 4. Me opongo, debido a que: **(i)** la eventual ineficacia del traslado del régimen pensional de la Demandante corresponde a un hecho ajeno a Bolívar, que no guarda relación alguna con los seguros que expidió, **(ii)** no se cumple ni mucho menos se acreditó ningún presupuesto que produzca la ineficacia de los contratos de seguro expedidos por Bolívar y **(iii)** las primas percibidas por Bolívar corresponden a primas legalmente causadas y devengadas.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

En resumen, Colfondos pretende que Bolívar responda por las pretensiones de la demanda, con fundamento en las pólizas número número 5030-0000002-01, prórrogas 02, 03 y 04, número 6000-0000015-01 y 02 y número 6000-0000018-01 y 02. Sin embargo, Bolívar no tiene obligación de pago alguna, debido a que:

En primer lugar, las pólizas mencionadas no cubren materialmente los hechos de la demanda, teniendo en cuenta que, con sujeción a la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio, Bolívar decidió otorgar, únicamente, los amparos denominados “*SUMA ADICIONAL PENSIÓN DE INVALIDEZ*”, “*SUMA ADICIONAL PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES*” y “*AUXILIO FUNERARIO*”, cuyo objeto no guarda relación con los hechos objeto de litigio (ineficacia o no del traslado de la Demandante en el régimen pensional).

En segundo lugar, tal como ha determinado de forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la obligación de pago de las sumas recaudadas con ocasión a la afiliación de la Demandante, incluidos los valores correspondientes a los seguros previsionales, está a cargo de Colfondos, pues si se declarara la ineficacia, esta tuvo origen en una conducta atribuible, únicamente, a Colfondos, razón por la que debe devolver las sumas, **con cargo a sus propios recursos**.

En tercer lugar, las primas que Bolívar recibió por los seguros previsionales no pueden devolverse a Colfondos, pues se trata de una contraprestación en favor de Bolívar por haber asumido los riesgos trasladados por Colfondos y mantener activas

las coberturas durante la vigencia total de las pólizas; es decir, corresponden a primas legalmente causadas y devengadas.

En cuarto lugar, como consecuencia de lo anterior, como Bolívar no debe responder por las pretensiones de la demanda ni del llamamiento en garantía, carece de legitimación en la causa por pasiva.

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LAS PÓLIZAS PREVISIONALES EXPEDIDAS POR BOLÍVAR

Colfondos vinculó a Bolívar al proceso para que responda por las pretensiones de la demanda, con fundamento en las pólizas número 5030-0000002-01, prórrogas 02, 03 y 04, número 6000-0000015-01 y 02 y número 6000-0000018-01 y 02. Sin embargo, el objeto de los seguros no cubre materialmente los hechos de la demanda y no guarda ninguna relación con el objeto de litigio.

En efecto, a través de las pólizas mencionadas y en uso de la facultad prevista en el artículo 1056 del Código de Comercio, Bolívar asumió, **exclusivamente**, los riesgos denominados “*SUMA ADICIONAL PENSIÓN DE INVALIDEZ*”, “*SUMA ADICIONAL PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES*” y “*AUXILIO FUNERARIO*”.

El alcance de las coberturas denominadas “*SUMA ADICIONAL PENSIÓN DE INVALIDEZ*” y “*SUMA ADICIONAL PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES*” corresponde al pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes:

1. SUMA ADICIONAL PARA PENSIÓN DE INVALIDEZ: Por virtud de este amparo, La Compañía se obliga a cubrir la suma adicional requerida con el fin de completar el capital necesario para financiar el monto de las pensiones de invalidez reconocidas por la sociedad administradora en favor de los afiliados al fondo.

Este amparo opera siempre y cuando la invalidez sea por riesgo común, ocurra dentro de la vigencia de la presente póliza, y el afiliado reúna las exigencias legales para acceder a la pensión.

2. SUMA ADICIONAL PARA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: Por virtud de este amparo, La Compañía se obliga a cubrir la suma adicional requerida con el fin de completar el capital necesario para financiar el monto de las pensiones de sobrevivientes, reconocidas por la sociedad administradora en caso de fallecimiento de sus afiliados.

Este amparo opera siempre y cuando la muerte sea por riesgo común, ocurra dentro de la vigencia de esta póliza, y los sobrevivientes reúnan las exigencias legales para acceder a la pensión.

Por su parte, a través del amparo denominado “*AUXILIO FUNERARIO*”, se otorgó cobertura a los gastos incurridos, que Colfondos hubiese reconocido, como consecuencia del entierro de un afiliado vinculado al fondo:

3. AUXILIO FUNERARIO: Por virtud de este amparo, La Compañía reembolsará a la sociedad administradora el valor que éste haya pagado a la persona que hubiere comprobado haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado vinculado al fondo, valor que ha de ser equivalente al último salario base de cotización del fallecido, siempre que no sea inferior a cinco (5) ni superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por consiguiente, la obligación indemnizatoria de Bolívar nacería, hipotéticamente, en el evento en el que se pretenda la pensión de invalidez, de sobrevivientes o el amparo de auxilio funerario, pues fueron esos los **únicos riesgos asumidos** por Bolívar.

En el caso concreto, lo que pretende la Demandante es que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad. Por tanto, si eventualmente se accediera a las pretensiones de la demanda, corresponde a Colfondos, exclusivamente, realizar el traslado del capital acumulado en la cuenta de la Demandante, los rendimientos, bonos pensionales y demás conceptos a que haya lugar.

En suma, el objeto del litigio no tiene ninguna relación con las coberturas otorgadas mediante las pólizas expedidas por Bolívar.

2. LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE LOS VALORES UTILIZADOS EN SEGUROS PREVISIONALES ESTÁ A CARGO DE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES

Según la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Corte Suprema de Justicia, si se declara la ineficacia del traslado del régimen pensional de la Demandante, corresponde a Colfondos, con cargo a sus propios recursos, la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la Demandante, incluyendo, entre otros conceptos, las primas de los seguros previsionales.

En efecto, recientemente¹, la Corte Suprema de Justicia señaló:

“De ahí que Old Mutual S.A. Pensiones y Cesantías está obligada a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1055 de 2 de marzo de 2022.
Sanabria Gómez Abogados S.A.S. - Calle 98 No. 9 A - 21 Of. 303 - Tel. 571 3003874

pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021), los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y **los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207-2021)**, todos estos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021)". (Subrayo y resalto).

En términos similares, en otra oportunidad² la misma Corte Suprema de Justicia indicó:

*"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, **así como los valores utilizados en seguros previsionales** y la garantía de pensión mínima, **que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos**. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido". (Subrayo y resalto).*

En sentencia SL1421 de 2019, la Corte Suprema de Justicia explicó que lo anterior se fundamenta en que la nulidad es el producto de una ***"conducta indebida de la administradora"***, razón por la que esta debe ***"asumir a su cargo" "todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor"***.

Dicho de otro modo, como Bolívar no tenía ningún deber de información respecto al traslado de la Demandante³, ninguna condena pueda imponérsele como producto de la eventual ineficacia de ese acto, en tanto la obligación de información estaba a cargo, únicamente, de Colfondos.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL584 de 2 de marzo de 2022.

³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, radicado 11001310502620200026601, sentencia de 31 de enero de 2023.

Con el mismo fundamento, en casos donde se ha pretendido también la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá⁴, refiriendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

*“Por tal razón, se impondrá la devolución a COLPENSIONES de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP PORVENIR S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima **y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada PORVENIR S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES (CSJ SL2877-2020). (...)*

*De lo anterior, dimana con claridad que las condenas impuestas **deban ser asumidas por el fondo privado con cargo a sus propios recursos, sin que tal obligación este a cargo de la aseguradora llamada en garantía, luciendo así acertada la decisión del a-quo**”.* (Subrayo y resalto).

La posición del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha sido reiterada a través de varios autos y sentencias⁵, incluso recientes.

Por consiguiente, en el evento en el que se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional de la Demandante, Bolívar no tiene la obligación de devolver suma alguna por concepto de las primas de los seguros previsionales que expidió, pues, según la jurisprudencia, corresponde a la administradora asumir, con sus propios recursos, tales conceptos.

⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Salta Tercera Laboral, radicado 11001310500420210040801, sentencia de 31 de agosto de 2023.

⁵ Sentencia de 31 de enero de 2023, radicado 11001310502620200026601; sentencia de 28 de abril de 2023, radicado 11001310502020210058301; sentencia de 28 de marzo de 2023, radicado 11001310503920210034601; auto de 31 de marzo de 2022, radicado 11001310502220180046301, entre otros.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE LAS PRIMAS DEVENGADAS

Colfondos pretende, infundadamente, que, en el evento en el que se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional de la Demandante, también se declare que “*los mismos efectos sufre el contrato de seguro previsional*” y, como consecuencia de ello, se ordene a Bolívar a devolver las sumas percibidas por concepto de las primas de los seguros previsionales.

La pretensión es improcedente comoquiera que **(i)** como ya se explicó, la ineficacia, al ser consecuencia de una conducta exclusiva de Colfondos, implica que sea la administradora quien deba devolver, entre otros dineros, los recaudados por concepto de seguros previsionales, **con sus propios recursos**, **(ii)** la afiliación y, por tanto, la eventual ineficacia del traslado, es un hecho ajeno a Bolívar y a los contratos de seguro que expidió, **(iii)** no se cumple, ni mucho menos se acreditó, ningún presupuesto que produzca la ineficacia de los contratos de seguro expedidos por Bolívar y **(iv)** las primas percibidas por Bolívar corresponden a primas legalmente causadas y devengadas.

En efecto, Colfondos se limitó a afirmar que, si se declara la ineficacia del traslado de la Demandante, también se genera la ineficacia de los seguros previsionales que concertó con Bolívar. Sin embargo, lo anterior desconoce no solo que el traslado del régimen pensional corresponde a una afiliación entre la Demandante y la administradora de fondos pensionales, que, por tanto, es **ajeno a Bolívar**, sino también que **no se acreditó ninguna causal que diera paso a la ineficacia de los seguros**, como fuera, por ejemplo, la ausencia de cualquier elemento esencial del contrato de seguro.

Por otra parte, las primas que Bolívar recibió por los seguros previsionales corresponden a una **contraprestación** en su favor, **por el hecho de haber asumido los riesgos contratados** y mantener activas las coberturas (*suma adicional para la pensión de invalidez, de sobrevivientes y auxilio funerario*) durante las vigencias pactadas en cada póliza. Por tanto, se trata de primas efectivamente causadas y devengadas.

Sobre el concepto de prima devengada se ha explicado⁶:

⁶ Hernán Fabio López Blanco, *Comentarios al contrato de seguro*. 2022.

*“Se entiende que **por cada día que pasa el asegurador devenga, es decir causa para sí, cuando se trata de prima anual, una trescientos sesenta y cincoava parte, de modo que si la prima vale \$365, a los noventa y cuatro días de estar operando el seguro se habrán devengado \$94 y esa suma, no la totalidad, es la que ha ingresado al patrimonio del asegurador (...)**”.* (Resalto).

Por consiguiente, es improcedente que se ordene la devolución de las primas devengadas, **cuando Bolívar asumió, durante la vigencia total de los seguros, los riesgos que Colfondos le trasladó.**

4. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE BOLÍVAR

Como consecuencia de lo expuesto, Bolívar carece de legitimación en la causa por pasiva, por no tener ninguna relación material con los hechos o el objeto del litigio.

Sobre este asunto, la jurisprudencia⁷ ha comentado:

*“(...) en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa **no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales** (...)”*

*De acuerdo con lo (sic) jurisprudencia antes transcrita, la cual se prohíja en esta oportunidad, la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda **esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, lo cual se examinará desde la óptica de las responsabilidades que legalmente corresponden al organismo demandado**”.* (Subrayo y resalto).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de febrero de 2023, radicado 68001233300020190041001.

Por tanto, como Bolívar no es la obligada a responder por las pretensiones de la demanda, carece de legitimación en la causa por pasiva.

5. GENÉRICA

Solicito declarar probado cualquier hecho o derecho, o cualquier excepción que resulte acreditada en favor de Bolívar y que no hubiere sido alegada, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

SOLICITUD DE PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Condiciones particulares y generales de la póliza número 5030-0000002, anexos 01, 02, 03 y 04.
2. Condiciones particulares y generales de la póliza número 6000-0000015, anexos 01, 02 y 03.
3. Condiciones particulares y generales de la póliza número 6000-0000018, anexos 01, 02, 03 y 04.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito ordenar y hacer comparecer a la Demandante y al representante legal de Colfondos, a audiencia, para que respondan las preguntas que formularé en el momento de la diligencia.

DECLARACIÓN DE PARTE

En virtud de lo establecido en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito decretar la declaración de parte del representante legal de Bolívar, a fin de que sea interrogado sobre los hechos relacionados con la expedición de las pólizas, los amparos concertados y sobre los demás aspectos relevantes sobre el particular.

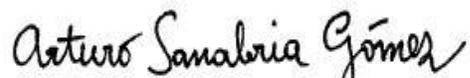
ANEXOS

1. Poder especial conferido por Bolívar, junto con el correo electrónico mediante el cual se otorga.
2. Certificado de existencia y representación legal de Bolívar.

NOTIFICACIONES

En la calle 98 No. 9A-21, edificio Siracusa, oficina 303 de Bogotá. Dirección electrónica asanabria@sanabriagomez.com y notificacionesjudiciales@sanabriagomez.com

Atentamente,


ARTURO SANABRIA GÓMEZ

C.C. 79.451.316 Btá.

T.P. 64454 C.S. de la J.