

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN- SALA LABORAL

M.P. Dra. María Eugenia Gómez Velásquez.

Medellín, Antioquia.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 05001310502020230026001
DEMANDANTE: MARIA YANETH CARDONA RINCÓN.
DEMANDADA: COLFONDOS Y COLPENSIONES.
LLAMADA: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN COMO NO
RECURRENTE

Honorables Magistrados,

MARÍA CLARA MEJÍA VÁSQUEZ, abogada portadora de la tarjeta profesional N°428.932 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada sustituta de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.-** en adelante **SEGUROS BOLÍVAR-**, entidad llamada en garantía dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito pongo a disposición del Tribunal los alegatos de conclusión como no recurrente, en los siguientes términos:

1. PRECISIÓN PREVIA: OPORTUNIDAD PARA PRESENTACIÓN DE LOS ALEGATOS COMO NO RECURRENTE

Si bien a través de constancia secretarial 15 de octubre de 2024, se ingresó el expediente para emitir sentencia, advirtiendo que se había vencido el plazo para alegar, **se pone de presente al Tribunal que dicha constancia desconoce los términos para presentar alegaciones conforme a lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022.**

Al respecto, se pone de presente que, conforme al artículo 13 de la mencionada ley, una vez admitido el auto, y vencido su término de ejecutoria, iniciará a correr el traslado para presentar alegaciones por el plazo de 5 días para la parte recurrente. Una vez vencido este plazo, iniciará el traslado de 5 días de la parte no recurrente, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. *Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, **si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante.** Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Partiendo de esta norma y considerando que la admisión del presente recurso se llevó a cabo por estados del 1 de octubre de 2024, el conteo adecuado del plazo sería el siguiente:

- Notificado el auto, el término de ejecutoria, al ser solo susceptible de reposición, sería de 2 días, venciendo al finalizar el día 3 de octubre de 2024.
- En tales condiciones, el término para alegar por parte del recurrente habría iniciado el 4 de octubre y se extendería hasta el 10 de octubre de 2024.
- Una vez culminado este plazo, iniciaría a contar el plazo de los no recurrentes desde el 11 de octubre y hasta el 18 de octubre de 2024.

En tales condiciones, contrario a lo dispuesto en la constancia secretarial del 15 de octubre de 2024, se advierte que el plazo para presentar alegaciones para los no recurrentes aún está vigente y lo estará hasta el próximo 18 de octubre del año en curso.

Nótese incluso que el último de los recurrentes en presentar alegaciones fue COLFONDOS formulando escrito el día 8 de octubre de 2024. En tal sentido, si aun en gracia de discusión se contabilizara el plazo desde la presentación de esta última sustentación, el plazo de 5 días iría hasta el 16 de octubre del año en curso.

2. ANTECEDENTES

La señora MARÍA YANETH CARDONA RINCÓN interpuso demanda laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A., pretendiendo que se declarara la ineficacia del traslado efectuado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), y como consecuencia de ello, se condenara a trasladar todos los valores existentes en su cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES.

Al contestar la demanda, COLFONDOS S.A. no solamente se opuso a las pretensiones, sino que elevó llamamiento en garantía en contra de SEGUROS BOLÍVAR con fundamento en los contratos de seguro previsional que había celebrado con la aseguradora, que tienen como objeto cubrir los riesgos de sobrevivencia e invalidez de los afiliados. El objeto del llamamiento formulado se centra en la prima de seguros que fue pagada, para que, en el eventual caso de condenarse a COLFONDOS a devolver este valor, fuera trasladada la citada carga a la compañía de seguros, en la medida que fue esta aseguradora la destinataria final de los recursos.

Por su parte, mi representada ejerció su derecho de defensa oponiéndose a las pretensiones del llamamiento en garantía, no solo porque realmente no hay una relación de garantía que dé lugar al surgimiento de alguna obligación en cabeza suya, sino por el hecho que las primas recibidas se constituyen en la contraprestación a que tuvo y tiene derecho por el hecho de asumir los riesgos de sobrevivencia e invalidez de la afiliada.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 17 de julio del año en curso, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín accedió a las pretensiones de la demanda, toda vez que, luego de agotado el debate probatorio, concluyó que no fue posible constatar el cumplimiento del deber de información y asesoramiento que debía cumplir el fondo previsional al momento del traslado, y que, por esta razón, la afiliada no comprendió a cabalidad las consecuencias de su traslado del RPM al RAIS.

En esa medida, condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta individual, los rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Por otra parte, en lo que respecta al llamamiento en garantía, el *A Quo* absolvió a SEGUROS BOLÍVAR manifestando que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en establecer que las consecuencias del incumplimiento del deber de información

recaen exclusivamente en cabeza de los fondos pensionales, además que, SEGUROS BOLÍVAR es un tercero que actuó de buena fe cubriendo los riesgos contratados en la póliza previsional, circunstancias que motivan a negar la pretensión de reintegro de las primas de seguro pagadas a la compañía de seguros.

4. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Frente a la sentencia anteriormente referida, se presentó recurso de apelación por parte de COLFONDOS S.A., el cual fue concedido en audiencia, agregando que no formuló oposición alguna frente a la decisión tomada respecto de SEGUROS BOLÍVAR.

4.1. ARGUMENTOS DE DISENSO DE COLFONDOS

La AFP formulo recurso de apelación manifestando que COLFONDOS actuó de buena fe en el proceso de afiliación, que en ningún momento se probó que hubiera engaño por parte de sus asesores y que la afiliación de la hoy demandante se dio por medio de su empleador, situación en donde COLFONDOS no tuvo injerencia alguna y que por el contrario lo que hizo fue respetar el derecho a la libre escogencia de régimen y de fondo de pensión.

Por otra parte, al radicar el escrito de sustentación del recurso, el fondo pensional adicionó sus argumentos, en los siguientes términos:

- El juez de primera instancia impuso una carga probatoria desproporcionada en contra del fondo pensional, desconociendo que, conforme a lo dispuesto en la sentencia SU 107 de 2024, estaba en sus facultades decretar todas las pruebas a que hubiera lugar para determinar con certeza si hubo o no un incumplimiento del deber, sin acudir a la inversión de la carga de la prueba como único mecanismo para entender incumplido el deber de información.
- El traslado de fondo pensional en las presentes condiciones genera una grave afectación a la sostenibilidad del sistema pensional, lo cual es uno de sus ejes principales reconocido por las altas cortes.

- Los gastos de administración que se ordenaron devolver, además de estar prescritos, sirven para el financiamiento del componente de solidaridad del sistema y a la inversión privada que suporta el crecimiento económico del país, circunstancia que debe ser tenida en cuenta para efectos de limitar sus devoluciones de cara al impacto económico que ello podría causar.
- La decisión del despacho desconoce que el traslado de fondo se llevó a cabo de manera libre y voluntaria por parte del actor, quien también tenía el deber de informarse previo a la toma de la decisión, e incluso, podía ejercer su derecho de retracto en el caso de no estar de acuerdo con las condiciones ofrecidas.
- Tanto los rendimientos financieros como el pago de las primas de seguros, se hicieron de buena fe por parte del fondo, pues creía razonadamente que el traslado había sido eficaz y que por tanto, el demandante era efectivamente su afiliado, circunstancia que debería limitar la obligación de devolución de estos componentes al Régimen de Prima Media, más aún, cuando estos no afectan la cantidad de semanas que tendría el accionante y que es el verdadero ítem importante al momento de pensionarse ante este régimen.

Ahora bien, con respecto a la absolución de la compañía aseguradora, la recurrente no manifestó ningún reparo en contra de la misma, sin embargo, teniendo en cuenta que el *A Quo* ordeno el traslado de las primas pagadas al seguro previsional, es necesario exponer las razones por las cuales la sentencia de primera instancia debe permanecer incólume en lo que respecta a mi representada.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN COMO PARTE NO RECURRENTE

5.1. SOBRE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y LAS PRIMAS DE SERVICIOS POR LOS FONDOS PENSIONALES

Es importante resaltar que conforme al cambio jurisprudencial efectuado por la CORTE CONSTITUCIONAL, lo único a lo que están obligados los fondos de pensiones una vez es declarada la ineficacia del traslado, es a devolver el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el bono pensional, sin incluir los

gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues los mismos se entienden debidamente gastados. Al respecto, mencionó la sentencia SU 107 del año en curso, expedida por la Corte Constitucional, lo siguientes:

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”^[298]

303. En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional

Como se observa, la citada sentencia es clara en excluir dentro de los valores que los fondos pensionales deben devolver una vez declarada la ineficacia, a las primas de seguros que fueron pagadas por los seguros previsionales.

En tal sentido, siguiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, habría lugar a la modificación de la sentencia de primera instancia, absolviendo a la Administradora de Fondos de Pensión de devolver las primas de seguros, lo cual dejaría sin efecto a los llamamientos en garantía elevados en el presente caso, pues estos tenían como objeto trasladar estas cargas a las compañías aseguradoras.

Ahora bien, en el evento en que el H. Tribunal Superior de Medellín decida apartarse del precedente jurisprudencial y considere que, si hay lugar a la devolución de las primas pagadas al seguro previsional, se pone de presente que, dicha obligación estaría en cabeza exclusiva del fondo pensional y no de la compañía de aseguradora, conforme a lo siguiente:

5.2. IMPROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN DE PRIMAS POR PARTE DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS

- Para el caso que nos ocupa, tal y como se expuso en el trámite de primera instancia, no existe ningún fundamento legal o contractual que haga que surja alguna obligación en cabeza de SEGUROS BOLIVAR, pues mi representada solo ocupa la posición de garante en aquellos eventos en los cuales efectivamente se configura un siniestro de muerte o invalidez, situación que no se adecua a la presente reclamación.
- La prima de seguros pagadas por el fondo pensional es la contraprestación que recibió la compañía aseguradora por la celebración y ejecución de un contrato de tracto sucesivo que tiene por objeto cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia de los afiliados de COLFONDOS, los cuales estuvieron y estarán cubiertos mientras esté vigente la póliza y por supuesto su afiliación.

Así las cosas, si la afiliada demandante hubiera fallecido antes de alcanzar la pensión de vejez, o en su defecto hubiera sido declarada inválida, SEGUROS BOLIVAR habría tenido que pagar la suma adicional para el reconocimiento de la pensión a los beneficiarios (en cada caso), motivo por el cual, no guarda sentido que se deba obligar a la aseguradora a restituir unos valores que ya fueron ejecutados al asumir los riesgos.

- SEGUROS BOLÍVAR como entidad aseguradora del seguro previsional, es un tercero de buena fe, que nunca hizo parte del proceso de afiliación de la demandante a COLFONDOS e incluso, este se llevó a cabo antes de la contratación de la compañía aseguradora.
Por este motivo, no resulta adecuado extender en cabeza de la compañía de seguros las consecuencias jurídicas desfavorables de un proceso de afiliación y traslado del cual esta es un tercero de buena fe.
- De haberse presentado un incumplimiento en el deber de información y asesoría a la demandante, el mismo sería atribuible en su totalidad al fondo pensional, motivo por el cual, sería este el único responsable de asumir las consecuencias económicas derivadas de este hecho. Sobre el particular, y debido a su relevancia, resulta pertinente mencionar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia 31989 del 09 de septiembre de 2008, en los siguientes términos:

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

Así las cosas, se reitera que en caso de apartarse del precedente jurisprudencial antes mencionado y condenar a la devolución de primas de seguros, se advierte que, conforme a los argumentos antes expuestos, las mismas deberán ser asumidas de forma directa por parte del fondo con su propio patrimonio, sin que haya lugar a la condena solicitada en los llamamientos en garantía.

6. SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos anteriormente expuestos, solicito al Honorable Tribunal confirmar la sentencia de primera instancia en el sentido de no condenar a SEGUROS BOLIVAR a la devolución de las primas pagadas por la contratación de los seguros previsionales.

Medellín, 16 de octubre de 2024.

Cordialmente,

Abogados

Pineda, Palacio & Asociados.



MARÍA CLARA MEJÍA VÁSQUEZ
C.C. 1.152.469.641
T.P. 428.932 del C.S de la J.