

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE QUIBDÓ- SALA LABORAL
M.P. Dr. JHON ROGER LÓPEZ GARTNER
E.S.D.

REFERENCIA:	ALEGATO DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	LUZ FELINDA MORENO ORTIZ
DEMANDADO:	A.F.P. COLFONDOS
RADICADO:	05001 3105 008 2023 00279 01

JULIO CÉSAR YEPES RESTREPO, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, por medio del presente escrito, y estando dentro del término legal, me permito exponer al Honorable Tribunal, las consideraciones que estimo de vital importancia en aras a sea CONFIRMADA EN SU TOTALIDAD la Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Quibdó, en los siguientes términos:

Para mayor precisión y orden, me permito indicarle a la Honorable Sala, que el presente escrito de alegatos, lo desarrollaré a partir de los siguientes numerales.

1. Problema jurídico
2. Consideraciones
 - 2.1. Argumentos del apelante y contraargumentos
 - 2.2. Por qué el A quo acertó en su decisión
3. Conclusiones y solicitud

1. PROBLEMA JURÍDICO

Nos encontramos en un proceso en el que la demandante solicitó el traslado de sus aportes de COLFONDOS S.A., a COLPENSIONES, indicando que no le fue suministrada toda la información al momento de la afiliación al fondo privado. El *A quo*, resolvió las peticiones de la demanda, accediendo al traslado de los aportes, ordenando a COLFONDOS S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo ahorrado por la Sra. MORENO O., sus aportes, con rendimientos y frutos, así mismo, se ordenó a COLFONDOS, de no haberlo hecho, trasladar a Colpensiones los rendimientos y frutos de lo ahorrado por la Sra. MORENO O., absolviendo a mi representada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., en calidad de aseguradora previsional de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por el Fondo de Pensiones Colfondos.

Decisión respecto de la cual, PORVENIR interpuso recurso de apelación, por lo tanto, le indicaré al despacho los motivos de reproche del apelante y las razones por las cuales no están llamados a modificar la decisión emitida en la primera instancia, respecto de mi representada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

2. CONSIDERACIONES

En el presente acápite me permito exponerle al Honorable Tribunal, por qué al apoderado de la parte apelante COLFONDOS S.A., no le asiste razón según sus argumentos de sustentación del recurso interpuesto, y en su lugar, como la Sra. Juez de Primera Instancia, acertó en su decisión.

2.1. ARGUMENTOS DEL APELANTE Y CONTRAARGUMENTOS DE MI REPRESENTADA

Sea lo primero indicar que el apelante solicita se revoque el numeral octavo de la sentencia emitida en primera instancia, por medio del cual se absolvió a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., y dicha solicitud la sustenta así:

2.1.1. ARGUMENTO 1.

El primer argumento del apelante, tiene que ver con que el Fondo de Pensiones COLFONDOS, pagó una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, a través del cual, la aseguradora se obligó a pagar la suma adicional para financiar el pago de las eventuales pensiones que se causaran a favor de afiliados de la Administradora de Fondos y/o sus beneficiarios desde el 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2004.

CONTRAARGUMENTO

En efecto, COLFONDOS S.A., contrató con mi representada el seguro previsional que le exige la Ley a las Administradoras de pensiones, y en virtud de ello, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., asumió el riesgo de invalidez y muerte para los diferentes afiliados del Fondo y/o sus beneficiarios, durante toda la vigencia de la póliza y que bien es referenciada por el apoderado de la apelante, obligándose a completar el capital necesario para atender la pensión una vez dicho derecho se consolidaba. Por lo tanto, el seguro previsional fue suscrito con el propósito legal de que el asegurador previsional asuma un riesgo, no sólo respecto de la Sra. MORENO O., sino respecto de todos los afiliados a COLFONDOS que en la vigencia señalada, acreditasen un derecho pensional en los términos exigidos en la Ley, lo que no es otra cosa, que advertir que mi representada, asumió la obligación de pagar una suma adicional para completar el capital necesario para el reconocimiento de la pensión, de invalidez o sobrevivientes, obligación que en efecto, fue asumida por AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., durante todo el periodo de vigencia, es tan cierto ello, que dentro de dicho periodo, mi representada en calidad de aseguradora previsional, pagó la suma adicional para completar el capital de la pensión, a

todos y cada uno de los afiliados de Colfondos que en su momento, acreditaron el cumplimiento de los requisitos legales.

Así las cosas, deberá tenerse de presente que el contrato de seguro es de tracto sucesivo, en la medida en que el asegurador asume el riesgo día a día y percibe la correspondiente prima mientras la cobertura a dichos riesgos está vigente, por lo que no se puede pretender que en el seguro previsional con una vigencia del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2004, en el que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., asumió el riesgo a su cargo, sea procedente la devolución de la prima, porque se desnaturaliza el sentido del seguro previsional, en la vigencia mencionada, la aseguradora pagó la suma para completar el capital para el pago de las pensiones, a todos y cada uno de los afiliados de COLFONDOS o sus beneficiarios, que acreditaron el cumplimiento de los requisitos legales para la pensión y si la hoy demandante hubiese quedado inválida o hubiese fallecido el fondo habría reclamado porque se realizó el riesgo asegurado y el asegurador tendría que haber completado el capital necesario para atender la pensión.

2.1.2. ARGUMENTO 2

Que las pólizas se pagaron con dinero de las cotizaciones que los empleadores en concurso con los trabajadores o independientes hacen al RAIS y que se distribuye de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

CONTRAARGUMENTO

Al respecto, me permito indicar al H. Tribunal que, procedió la A quo de manera acertada, en tanto, la conducta indebida y generadora de la sanción jurídica de la ineficacia, solo se le atribuye a la Administradora de pensiones COLFONDOS, toda vez que para dicha etapa previa a la afiliación, el asegurador previsional no tiene ninguna injerencia en el proceso, y en ese sentido, la sanción no puede ser extensiva a mi representada, quien emitió los diferentes certificados de seguro, devengando la prima recibida durante todo el periodo de vigencia en el que, de buena fe, asumió los riesgos derivados de dicho seguro previsional.

La Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia 31989 de 2.008, sostuvo esta posición, al indicar:

"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 lo 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 gastos de administración en que hubiere incurrido, **los cuales serán asumidos por la Administradora de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.**

Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidas 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 (...)” (Subrayas y negrillas propias).

De cara a lo anterior, no existe ninguna razón para que los efectos de la sanción impuesta a COLFONDOS, le sean también extensivos o trasladados a mi representada, y de hacerlo, se estaría llevando a este fondo a un provecho económico a partir de una conducta ilícita, y precisamente para evitar incurrir en ello, es que la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la obligación de la AFP es con cargo a sus propios recursos o propias utilidades, así:

*“De ahí que la AFP Old Mutual S.A. está obligada a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, 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 CSJ SL2207-2021).”* (Subrayas y negrillas propias).¹

Bastará al H. tribunal realizar un estudio juicioso de los motivos de reproche del apelante, que apuntan a que mi representada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., devuelva el valor de las primas pagadas por el seguro previsional, para evidenciar lo improcedente de dicha solicitud que fue denegada en la sentencia de primera instancia, por las razones que expongo a continuación:

¹ Sentencia SL 5686 de 2001, CSJ SJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021).

- i) El artículo 1045 del Código de Comercio, establece cuales son los elementos esenciales del contrato de seguro, dentro de los cuales se encuentra la prima o precio del seguro que es la contraprestación que recibe el asegurador por asumir los riesgos.
- ii) El porcentaje del 3% al que se refiere la parte apelante, no corresponde exclusivamente a la prima pagada al asegurador previsional, sino también a la comisión o gastos de administración de la AFP y a la prima de reaseguro de FOGAFIN.
- iii) El asegurador previsional no puede elegir los riesgos derivados de este tipo de seguro, ni mucho menos puede elegir entre todos los afiliados, a quien brindar cobertura y a quien no, lo que implica que la asunción del riesgo, se haga en su totalidad, de acuerdo con los términos legales y respecto de todos los afiliados al Fondo durante la vigencia del seguro.
- iv) Entre COLFONDOS S.A., y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., se celebró el contrato de seguro previsional contenido en las pólizas No. 006, 061, 1002 y 1003 con sus renovaciones, para una vigencia comprendida desde el 01 de enero de 2.001 y hasta el 31 de diciembre de 2.004; por medio de las cuales, el tomador se obligó, entre otras cosas, a pagar la prima; y, el asegurador, a asumir el riesgo, como en efecto lo hizo durante toda la vigencia señalada.
- v) En los términos del Código de Comercio, el riesgo es el suceso incierto que, realizado o materializado, da origen a la obligación del asegurador.
- vi) No es de recibo que ahora COLFONDOS, pretenda la devolución de la prima, por el hecho de no haberse concretizado el riesgo y que no haya ocurrido el siniestro; porque precisamente una de las características del contrato de seguro es que es aleatorio, lo que significa que los contratantes desconocen si el siniestro va a ocurrir o no.
- vii) De acuerdo con el artículo 1070 del Código de Comercio, el asegurador devengará definitivamente la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo.
- viii) El asegurador previsional no tiene injerencia alguna en el proceso previo de afiliación a la Administradora de Pensiones y es por ello que los efectos de la ineficacia, recaen únicamente en cabeza del fondo, y no se pueden extender al asegurador previsional que de buena fe amparó los riesgos establecidos en la Ley.

Así entonces, es claro que la aseguradora devengó la totalidad de la prima pagada por asumir el riesgo durante todo el periodo de vigencia de la póliza, y en ese sentido, la devolución de la misma es improcedente, entre otras porque se reitera, que los efectos sancionatorios de la ineficacia, solo recaen en el Fondo y en razón de ello, es el que, con sus utilidades, debe asumir los valores a trasladar ordenados por la A quo en la sentencia de primera instancia.

2.1.3. ARGUMENTO 3

Que, de acuerdo con el Criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema, en la sentencia SL2952 de 2021, la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc*, por lo que la situación se retrotrae al estado en que se hallaría si el acto no hubiere existido, y por ello, el Fondo no cuenta con el porcentaje girado a la aseguradora previsional.

CONTRAARGUMENTO

Sea lo primero indicar que la parte apelante, hace una cita parcial y amañada del pronunciamiento de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto las líneas citadas, tienen una continuación concreta que establece que dicho traslado al que se obliga a los Fondos de pensiones, es **con cargo a sus propias utilidades**, así:

"Como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), la situación se retrotrae al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás. En esa medida, esta declaración obliga a los fondos privados de pensiones a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, las comisiones, los gastos de administración y los valores utilizados en seguros Radicación n.º 83536 SCLAJPT-10 V.00 27 previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL2877-2020)."

Y nótese, como en dicha providencia, se sustentan por parte de la Corte, las líneas citadas por el apoderado de COLFONDOS, con más de seis decisiones que resolvieron en igual sentido, señalando que la obligación de devolución y traslados del Fondo, se realiza con cargo a sus propias utilidades, sin que terceros como mi representada, sean llamados a realizar devolución de dinero

alguno y así se reiteró en decisión reciente de la Sala, en la SL 164 de 2023, radicación No. 91056, donde se indicó:

"Igualmente, Protección S.A. deberá trasladar junto con la AFP Porvenir S.A. a Colpensiones, las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados a la actora, así como los valores o porcentajes utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima, los cuales deberán cancelar en forma debidamente indexada y asumir con cargo a sus propios recursos."

Vale la pena llamar la atención del H. Tribunal, para indicar que en relación con la situación concreta que se presenta en torno al seguro previsional, como en el caso de estudio, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 15 de noviembre de 2018, bajo el radicado No. 050013105011 2016-01401 01, indicó:

*"En cuanto a la devolución del porcentaje destinado al pago de seguros previsionales, (...) **los seguros previsionales no pueden devolverse, en tanto el fondo respectivo canceló las primas respectivas correspondientes a la respectiva aseguradora, es decir es un valor que no permanece en los recaudos del fondo de pensiones, y además esto es importante, de que no se puede pasar por alto que en el tiempo en el que los demandantes estuvieron realizando aportes a dicho fondo, pagándose prima a estos seguros, estuvieron temporalmente amparados** además frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el seguro tomado por la entidad, para esos efectos, no solo por el riesgo de vejez(...)." (Subrayas y negrillas propias).*

Debe entenderse que la ineficacia que puede afectar a la afiliación del demandante al fondo de pensiones, no puede trastocar al seguro previsional celebrado entre el fondo y la aseguradora, puesto que se trata de actos diferentes, debiendo darse aplicación al principio de relatividad de los contratos. Además, por la naturaleza del contrato de seguro, se debe entender, como bien lo ha indicado la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que la prima se causó, es decir, el objeto del contrato de seguro se agotó, puesto que los afiliados estuvieron asegurados durante la vigencia de la póliza, el asegurador asumió el riesgo por el término de vigencia de la póliza, siendo inviable pretender la devolución de los dineros pagados por concepto de prima.

Así las cosas, es improcedente que se ordene la devolución de la prima a mi representada y ninguno de los argumentos que conforman el escrito de apelación

del apoderado de COLFONDOS, tiene mérito para modificar la sentencia emitida en la primera instancia en lo que se refiere a absolver a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., de las pretensiones del llamamiento en garantía.

2.2. POR QUÉ EL A QUO ACERTÓ EN SU DECISIÓN

Bastará a los Honorables Magistrados revisar todas y cada una de las pruebas practicadas en el proceso, y verificar en análisis que la *A quo* realizó de las mismas para emitir la correspondiente decisión, para verificar que la Sra. Juez de Primera Instancia, cumplió con las normas que deben tenerse en cuenta para dictar sentencia, tales como:

- Conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del C.G.P, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y la misma es aplicable al proceso laboral.
- El artículo 280 del C.G.P que establece el CONTENIDO DE LA SENTENCIA, indica que La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas.
- Artículo 281 C.G.P. CONGRUENCIA. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

Teniendo de presente que la apelación solo versa sobre la pretensión del llamamiento en garantía y que fue denegada por la A quo, sea modificada ordenándole a la aseguradora previsional devolver los valores pagados por concepto de primas, podrá evidenciarse que la sentencia de primera instancia de absolver a mi representada, es consecuencia de un estudio de los criterios jurisprudenciales que se han sostenido por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y un análisis apenas lógico de la causación de la prima mientras se asumió el riesgo de invalidez y muerte en la vigencia del seguro previsional.

3. CONCLUSIONES Y SOLICITUD

- 3.1.** El recurso de apelación carece de argumentación que, de cara a la situación concreta, pueda derivar en una conclusión diferente a la emitida por la A quo, el apelante no demuestra un error del fallador consistente en una

indebida valoración probatoria o una argumentación jurídica carente de bases, no logra desvirtuar la presunción de legalidad de la sentencia.

- 3.2.** La sentencia apelada, acoge todos los criterios legales y especialmente jurisprudenciales que debían tenerse en cuenta al momento de emitir una decisión respecto del asegurador previsional.
- 3.3.** La Sra. Juez de primera instancia, desestimó por ser evidente, las pretensiones del llamamiento en garantía, en tanto, la sanción de la ineficacia, recae solamente en el fondo que omitió el deber de información con la demandante.
- 3.4.** El contrato de seguro es ley para las partes, en este se convino que el asegurador asumiera un riesgo y que el asegurado pagase una prima como contraprestación, como el asegurador asumió el riesgo, tiene derecho a la prima, obligarlo a devolverla significaría violar el contrato y permitir un enriquecimiento sin causa para el Fondo.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo con el análisis probatorio, solicito al Honorable Tribunal Superior de Quibdó- Sala Única, proceda a CONFIRMAR en todos sus apartes, la sentencia de primera instancia emitida en la primera instancia.

Honorables Magistrados,


JULIO CESAR YEPES RESTREPO
T.P. No. 44.010 del C.S. De la J.
C.C. No. 71.651.989 de Medellín
17390 ALEGATOS SEGUNDA
ABS.