

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Demandante: CAMILO MOJICA RIVADENEIRA

Demandado: la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Llamado en G: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Radicación: 76001310500620210028201

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No.19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, en el proceso de la referencia, tal y como se encuentra acreditado en el expediente, con el debido respeto REASUMO el poder que me fue conferido y seguidamente procedo a formular **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** dentro del término legal previsto para ello, solicitando muy respetuosamente al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia No.254 del 28 de septiembre del 2022, proferida por el JUZGADO SEXTO (6) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso referente, con fundamento en los siguientes términos:

CAPÍTULO I - ACÁPITE PRELIMINAR
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSONANCIA

El principio de consonancia tiene como argumento principal de cualquier decisión a emitir como consecuencia de un recurso de apelación deberá ir sujeta única y exclusivamente a los reparos elevados por los apelantes, por lo tanto, en el caso de marras, tenemos que frente a la Sentencia de primera instancia No.254 del 28 de septiembre del 2022 proferida por el JUZGADO SEXTO (6) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. presentaron y sustentaron el recurso de alzada contra la condena impuesta en su contra, motivo por el cual, al tenor del artículo 66A del CPTSS se solicita al Tribunal, únicamente se pronuncie respecto de los aspectos señalados en el recurso de apelación presentado por las demandadas.

En este sentido, el Artículo 66A, expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 66-A. PRINCIPIO DE CONSONANCIA. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.” (Subrayado y negrita por fuera del texto original)

Como lo ha aclarado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Principio de Consonancia implica “(...) que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical. La Corte ha precisado que con la referida restricción el legislador quiso focalizar la actividad jurisdiccional y materializar el objetivo de simplificación de trámite y celeridad pretendido en la Ley 712 de 2001, por lo que las partes están obligadas a concretar con exactitud los motivos por los que se apartan de la decisión judicial.”

De lo anterior, se tiene entonces que, cuando se hace uso del recurso de apelación, si bien el superior se encargará de examinar toda la Litis, su decisión de modificar, revocar o confirmar, se debe ceñir a lo estrictamente manifestado por el apelante.

Así pues, se concluye que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, NO podrá manifestarse por fuera de lo apelado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.; en razón a que solo es susceptible de revisión y pronunciamiento los aspectos apelados, teniendo en cuenta que el superior no goza de facultades ultra y extra petita. Sin embargo, en los siguientes capítulos me ocupare de señalar los argumentos de hecho y derecho por los cuales el A quo absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

CAPÍTULO II
ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL CONFIRME LA
SENTENCIA ABSOLUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA NO.254 DEL 28 DE SEPTIEMBRE
DEL 2022.

En el presente escrito, me ocuparé de señalar como tras el debate probatorio llevado a cabo dentro del proceso de la referencia, se logró acreditar que mi representada en calidad de aseguradora previsional, se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional puesto que dicha aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante. Por lo cual, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL deberá confirmar, cuanto mínimo en lo relativo a mi representada, la sentencia de primera instancia No.254 del 28 de septiembre del 2022. proferida por el JUZGADO SEXTO (6) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. SE LOGRÓ PROBAR LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUIR LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA DEBIDO AL RIESGO ASUMIDO.

En el presente caso, se tiene que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en calidad de aseguradora previsional devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, asumiendo así el eventual pago de la suma adicional que se requirió la AFP para completar el capital necesario correspondiente al afiliado, en este caso el demandante, que fuera declarado invalido por un dictamen en firme o que falleció y generó una pensión de sobrevivientes y, que tales eventos hayan sido consecuencia del riesgo común y ocurridos dentro de la vigencia de las pólizas, esto es, del 01/01/2007 al 31/12/2011 y del 01/01/2012 al 31/12/2018. En este sentido, durante el periodo de vigencia del seguro, mi representada asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna obligación de restituir la prima toda vez que esta fue debidamente devengada de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio.

Así mismo es importante precisar que el seguro previsional por invalidez y sobrevivencia reviste el carácter de aleatorio en razón a que no es susceptible de saber si el siniestro a ocurrir o no, ni cuándo se va a producir, en tal sentido, la prestación de una de las partes se ejecuta bajo el cumplimiento de una condición, es decir, un hecho futuro e incierto y en virtud del amparo que otorga la aseguradora, esta última se hace acreedora del seguro así se materialice o no el riesgo asegurado. Como consecuencia, para el caso en concreto, el fondo de pensiones quien funge como tomador del seguro, pagó a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en calidad de aseguradora previsional la prima como contraprestación por asumir el amparo de la suma adicional necesaria para financiar una pensión de invalidez y/o sobrevivencia desde el 01/01/2007 al 31/12/2011 y del 01/01/2012 al 31/12/2018, por ende, la compañía aseguradora se hace acreedora de la prima, así el riesgo se haya materializado o no.

Por otra parte, en las pólizas de seguro previsional No.92011411900149 y No.9201407000002 emitidas por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. se acordó el pago de la prima de manera sucesiva, contabilizándose el plazo de pago desde la fecha de vencimiento del periodo de pago inmediatamente anterior y resaltándose que, de existir un certificado o anexo de la póliza, el plazo

se contabilizaba a partir de la elaboración de dicho documento, en consecuencia, que el pago de la prima goza de autonomía de las partes y el hecho de que se haya pactado de cierta forma es válido.

En conclusión, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en calidad de aseguradora previsional devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo como contraprestación por el hecho de asumir el amparo de la suma adicional que se requirió para completar el capital necesario correspondiente al afiliado que fuera declarado invalido por un dictamen en firme o que falleció y generó una pensión de sobrevivientes y, que tales eventos hayan sido consecuencia del riesgo común y ocurridos dentro de la vigencia de las pólizas, esto es del 01/01/2007 al 31/12/2011 y del 01/01/2012 al 31/12/2018. En este sentido, durante el periodo de vigencia del seguro, mi representada asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna obligación de restituir la prima de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio. Además, esta fue debidamente devengada de manera sucesiva tal como lo acordaron las partes, las cuales gozaron de autonomía plena para acordar la forma de pago.

2. SE LOGRÓ ACREDITAR LA INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. POR CUANTO LA PRIMA DEBE PAGARSE CON LOS RECURSO PROPIOS DE LA AFP CUANDO SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO

Frente a lo dicho, en el presente caso el señor CAMILO MOJICA RIVADENEIRA solicitó la ineficacia de traslado realizado desde el RPM al RAIS, no obstante, es importante precisar que en este caso es el fondo de pensiones y NO la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, es por esta razón que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva ya que quien tiene que restituir el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional y/o prima es la AFP con cargo a su propio patrimonio y NO la aseguradora puesto que esta última devengó debidamente la prima y asumió el riesgo asegurado durante el periodo comprendido desde el 01/01/2007 al 31/12/2011 y del 01/01/2012 al 31/12/2018.

Ahora bien, la CSJ -Sala de casación Laboral respecto de las consecuencias que conlleva la declaratoria de la ineficacia de traslado precisa que es la AFP quien debe devolver con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional y NO la aseguradora (Ver Sentencias SL2877 de 2020 / SL3871 de 2021 y la SL4297 de 2022). Aunado a esto, es menester precisar que el contrato de seguro es aquel en el que la aseguradora se obliga a cambio de una prestación pecuniaria a amparar un riesgo futuro e incierto dentro de los límites pactados. En este sentido, la contraprestación que pagó la AFP a mi representada por concepto de prima ya fue debidamente devengada y en virtud de ello, es imposible que se restituya dicho pago. Además, la CSJ detalla de manera reiterativa que la AFP debe restituir la prima y no la aseguradora arguyendo que esta última devengó la prima y asumió el riesgo durante el periodo de vigencia de la póliza.

De lo expuesto, es viable inferir que, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente a la afiliada, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «*Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley*».

En conclusión, y tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en reiterados pronunciamientos, la carga directa de efectuar la devolución del porcentaje destinado a pagar el seguro previsional la debe asumir la AFP SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. con cargo a su propio patrimonio y no la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., toda vez que esta última asumió el riesgo futuro e incierto desde el 01/01/2007 al 31/12/2011 y del 01/01/2012 al 31/12/2018 y como contraprestación a esto, devengó la prima en debida forma.

3. SE LOGRÓ ACREDITAR QUE LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO NO PUEDE AFECTAR A TERCEROS DE BUENA FE.

Con respecto a los de la ineficacia del traslado, es claro que estos no conllevan a la invalidez del contrato de seguro previsional emitido por un tercero, como lo es la aseguradora, pues nos encontramos frente a contratos que deben ser analizados en sí, independientemente como lo son (i) El contrato de afiliación suscrito entre el demandante y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y (ii) La suscripción de la póliza que concertó SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. ya que de ninguna manera la nulidad del contrato de afiliación suscrito entre el demandante y la AFP demandada se trasmite o contagia al contrato de seguro concertado entre mi representada y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Además, se resalta que ya existen prestaciones adquiridas y ejecutadas de buena fe, resultando inviable declarar restituciones mutuas cuando la aseguradora no intervino en la decisión adoptada por la parte demandante frente al traslado de régimen pensional.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil ha sido absolutamente clara al establecer que al existir varios negocios jurídicos derivados de un acto y/o contrato, las sanciones y/o nulidades deberán ser declaradas de manera individual, es por esto que en la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO SEXTO (6) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, se demostró que el contrato suscrito entre el demandante y la AFP es totalmente independiente al contrato de seguro que concertó SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y, por ende, se llegó a la conclusión que se trata de actos y/o negocios jurídicos totalmente independientes.

No está demás aclarar que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en su calidad de aseguradora es un tercero de buena fe en relación con el negocio jurídico de traslado, que no tiene injerencia en el perfeccionamiento del acto jurídico y en el cumplimiento de las obligaciones legales del fondo (artículo 97 del Decreto 663 de 1993).

Tomando en consideración todo lo anterior para analizar los efectos de la ineficacia del acto de traslado en el seguro previsional adquirido en virtud de este, se concluye que aquella no se transmite al contrato de seguro previsional en razón a que se trata de un negocio jurídico independiente, por lo tanto, la pérdida de efectos jurídicos es una sanción solo frente al contrato al cual se declara - acto de traslado de régimen pensional- y, por último, frente al contrato de seguro previsional no surte efectos por tratarse de prestaciones ya ejecutadas y contratadas bajo una exigencia legal que impone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 a la AFP por el simple hecho de adquirir un nuevo afiliado.

4. SE LOGRÓ PROBAR LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO PREVISIONAL No.92011411900149 Y No.9201407000002.

Concomitante con los anteriores argumentos expuestos, resulta imperativo que el Honorable Tribunal, tome en consideración que la obligación de mi representada MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., solo es exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes. Para el caso en concreto, de conformidad con los hechos relatados y la documental que obra en el expediente, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., en las Pólizas de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No.92011411900149 y No.9201407000002 no amparó ni se obligó, a la devolución de las primas que fueron canceladas por los amparos efectivamente otorgados en la vigencia póliza (Suma adicional para financiar la pensión de invalidez y/o sobrevivencia), como quiera que la prima no constituye un riesgo que se haya asegurado ni en la presente litis están solicitando un reconocimiento y pago de cara a una pensión de invalidez y/o sobrevivencia.

En ese sentido, el pago de la prima hace parte de los elementos esenciales del contrato de seguro, pero dicho pago en sí no constituye un riesgo asegurable puesto que no se trata de un evento incierto y asegurable, todo lo contrario, la prima es el pago al que está obligado el tomador de las pólizas para que la aseguradora asuma la obligación condicional de pagar la respectiva suma adicional si se efectúa la realización del riesgo asegurado.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización y/o capital necesario en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual entre la asegurados y la AFP.

Así pues, es necesario precisar, que tal como está establecido en la carátula de las Pólizas de Seguro de Invalidez y Sobreviviente suscrita entre SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., se concertó un contrato, con la única obligación de pagar eventualmente, la suma adicional para completar el capital necesario que se requiera para financiar el monto de la pensión de invalidez o sobrevivencia de los afiliados y/o beneficiarios de los primeros siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, quedando establecidos de la siguiente manera:

- a) Que exista una invalidez por parte del afiliado conforme los preceptos legales (Ley 100 de 1.993 y las normas que lo reglamentan) es decir, que cuente con una PCL igual o superior al 50% y la densidad de semanas requeridas.
- b) Que el afiliado fallecido deje causado el derecho a la pensión de sobreviviente y los beneficiarios cumplan los requisitos establecidos en la normatividad vigente.
- c) Que los sucesos anteriores, ocurran dentro de la vigencia de la póliza contratada.

De lo anterior, se colige entonces que, las pólizas No.92011411900149 y No.9201407000002 no presta cobertura material y no podrá ser afectada como quiera que el amparo se concertó en los siguientes términos: *“la compañía cubre a los afiliados al régimen de ahorro individual, vinculados al fondo de pensiones administrado por la sociedad indicada en esta póliza y se obliga a pagar, en los términos de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos, la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario correspondiente al afiliado que sea declarado invalida por un dictamen en firme o que fallezca y genere pensión de sobrevivientes, siempre que tales eventos sean consecuencia del riesgo (...)”* sin que se evidencie un amparo de cara a la devolución de la prima de seguro ante una eventual condena por declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la parte actora, por lo que pretende erradamente la entidad convocante que, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en calidad de compañía aseguradora y en virtud de las Pólizas de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No.92011411900149 y No.9201407000002, realice la devolución de la mencionada prima, pues tal como se manifestó, no existe una cobertura material sobre el particular.

CAPÍTULO III **PETICIONES**

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., disponiendo lo siguiente:

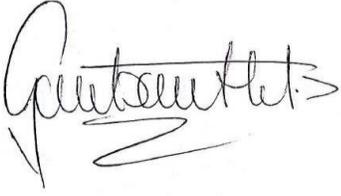
PRIMERO: **CONFIRMAR** la Sentencia de Primera Instancia No.254 del 28 de septiembre del 2022, proferida por el JUZGADO SEXTO (6) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, mediante la cual se absolvió a mi representada MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de las pretensiones esbozadas en la demanda y en el llamamiento en garantía.

SEGUNDO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, la vigencia de las pólizas, los amparos otorgados y los límites establecidos.

TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, solicito al Honorable Tribunal, se condene en costas a la parte convocante a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., pues es claro

que mi representada no tiene responsabilidad dentro del presente litigio.

Del Señor Juez;



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. del C.S. de la J.