

Señores

**JUZGADO TREINTA Y DOS (32) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
E. S. D.

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

**Demandante:** JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO

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

**Llamado en G:** ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

**Radicación:** 11001310503220230027000

**Asunto:** CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116. del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, conforme al poder general conferido y el cual se adjunta al presente libelo, manifiesto que estando dentro del término legal oportuno, respetuosamente procedo a contestar en primer lugar, la demanda impetrada por el señor **JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y en segundo lugar, a pronunciarme frente al llamamiento en garantía formulado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** contra mi representada, en los siguientes términos:

## **CAPÍTULO I.**

### **I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL PRIMERO: NO ME CONSTA** si durante el periodo de tiempo mencionado el demandante estuvo afiliado al ISS ni tampoco cuales eran los motivos por los cuales se encontraba afiliado a esta entidad, esto por cuanto son hechos ajenos a mi representada, los cuales deben ser probados por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL SEGUNDO: NO ME CONSTA** si el demandante cotizó semana alguna estando afiliado al RPM, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL TERCERO: NO ME CONSTA** si para la fecha mencionada el demandante tuvo contacto con algún representante y/o asesor comercial de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL CUARTO: NO ME CONSTA** si para la fecha mencionada el demandante estuvo afiliado a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y por consiguiente también al RAIS, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL QUINTO: NO ME CONSTA** si para la fecha mencionada el demandante se trasladó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del

Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL SEXTO: NO ME CONSTA** las afirmaciones realizadas por los asesores de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. al demandante en relación al cierre de ISS, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL SÉPTIMO: NO ME CONSTA** las afirmaciones realizadas por los asesores de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. al demandante en relación a la posible pérdida de sus cotizaciones en caso de continuar afiliado al ISS, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL OCTAVO: NO ME CONSTA** las afirmaciones realizadas por los asesores de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. al demandante en relación a mayores rendimientos en caso de trasladarse al RAIS, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL NOVENO: NO ME CONSTA** las afirmaciones realizadas por los asesores de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. al demandante en relación a la posibilidad de pensionarse en cualquier momento, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO: NO ME CONSTA** si los asesores de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. le informaron o no al demandante sobre la posibilidad de retractarse de su traslado, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO PRIMERO: NO ME CONSTA** si los asesores de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. le entregaron algún tipo de plan pensional al demandante, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA** si los asesores de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. le informaron o no al demandante sobre las implicaciones y/o consecuencias de su traslado, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA** si COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. indujeron en error alguno al demandante, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el

cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTA** la densidad de semanas que pueda tener el demandante, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO QUINTO: NO ME CONSTA** si para la fecha mencionada el demandante presento solicitud alguna ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES ni tampoco si dicha solicitud tenía por objeto que se diera por nulo su traslado al RAIS, esto por cuanto son hechos ajenos a mi representada, los cuales deben ser probados por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO SEXTO: NO ME CONSTA** si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dio respuesta alguna a la presunta solicitud del demandante ni tampoco en qué sentido se dio la presunta respuesta, esto por cuanto son hechos ajenos a mi representada, los cuales deben ser probados por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA** si COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. realizaron proyección alguna referente a la posible situación pensional del demandante, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO OCTAVO: NO ME CONSTA** si COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS o la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. le informaron al demandante cual sería el monto de sus mesadas pensionales al momento de alcanzar su edad pensional, esto por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL DÉCIMO NOVENO: NO ME CONSTA** que información contenida en la proyección mencionada ni tampoco la veracidad de la misma, esto por cuanto son hechos ajenos a mi representada, los cuales deben ser probados por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## **II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a las pretensiones de la demanda si se comprometan los intereses de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. toda vez que mi procurada fue convocada al presente litigio en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No.0209000001 tomada por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, con una vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993.

En este sentido, como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de



la suma adicional por parte de mi representada en virtud de la póliza de seguro No.0209000001, si no que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto, dicho seguro NO contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de mi procurada.

Aunado a lo anterior, resulta pertinente poner de presente al Despacho que, las entidades facultadas legalmente para administrar los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones económicas derivadas de los riesgos de vejez, invalidez y muerte son los Fondos Administradores de Pensiones en el RAIS y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES en el RPM de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 59 de la Ley 100 de 1993.

Por consiguiente, de ninguna manera es viable que se le imponga a mi representada en calidad de aseguradora previsional, la carga que atañe a la devolución de todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, esto es, la devolución de cotizaciones, la devolución de bonos pensionales, el reconocimiento de frutos e intereses conforme al artículo 1746 C.C., rendimientos causados, los gastos de administración, costas y agencias en derecho, así como tampoco las primas que fueron pagadas por concepto de seguro previsional, toda vez que, estos conceptos se encuentran atribuidos exclusivamente y por mandato legal a las entidades que administran los recursos públicos y privados del sistema pensional. Lo anterior, aunado a que el seguro previsional solo tiene como objetivo el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente tal y como se encuentra regulado en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993.

Respecto al seguro previsional, se precisa que no es posible que la aseguradora devuelva la prima ya que fue debidamente devenga en razón a que asumió el riesgo futuro e incierto desde el 02 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000, por ende, la compañía aseguradora se hace acreedora de la prima, así el riesgo se haya materializado o no. Finalmente, se precisa que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. no se encuentra legitimada para actuar dentro del presente proceso en calidad de llamada en garantía, pues es claro que la obligación de restituir las primas se encuentra a cargo única y exclusivamente de la AFP y no de la aseguradora tal como lo señala la CSJ- Sala de Casación Laboral en las providencias que más adelante se citaran.

Finalmente, en el hipotético y remoto evento de considerar procedentes las pretensiones de la demanda, deberá tener en cuenta el despacho que mi poderdante es un tercero de buena fe que no tuvo participación alguna en el sediciente hecho generador de la ineficacia del traslado.

De esta manera, me refiero a cada pretensión de la siguiente manera:

**A LA PRIMERA: ME OPONGO** sí se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose precisar que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., toda vez que van dirigidas exclusivamente a las AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS reiterándose que mi prohijada en su calidad de aseguradora previsional, no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la parte demandante, toda vez que las asesorías les corresponden a las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.

Concomitante con lo anterior, no puede perder de vista el despacho que la base para una eventual y remota procedencia de estas pretensiones sería el presunto incumplimiento del deber de información a cargo del llamante en garantía COLFONDOS S.A., Por consiguiente, sería contrario al principio general del derecho de que nadie puede alegar ser causa de su propia torpeza, condenar a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA a devolver los valores recibidos, por cuanto se le haría responsable de acto ajeno.

**A LA SEGUNDA: ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, precisando que la pretensión no se encuentra dirigida en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., por lo tanto, en el evento en que se condene a trasladar todos los valores efectuados con motivo del traslado realizado por el demandante del RPM administrado por COLPENSIONES al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., el capital que reposa en la cuenta de ahorro individual del demandante,

tales como; cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, frutos de intereses, rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos, deberán ser devueltos por la AFP a la que este afiliado, como quiera que es dicha entidad la que actualmente administra la CAI del actor.

No obstante, es necesario poner de presente al Despacho que, de ninguna manera podrán endilgarse pagos en cabeza de mi representada, en virtud de los siguientes argumentos:

En primer lugar, tenemos que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., concertó la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivencia No. 02090000001 con la AFP COLFONDOS S.A., con la obligación condicional de pagar, eventualmente, la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario para financiar el monto de la pensión de invalidez o sobrevivencia, sujetándose a la vigencia y a las condiciones del amparo que determinan el alcance y ámbito de aplicación de dichos contratos seguro.

En segundo lugar, como quiera que la presente pretensión no se direcciona al reconocimiento y pago de prestaciones cubiertas en las pólizas de seguro previsional, sino a que se declare la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la parte actora, no existe posibilidad de imponer condenas en contra de mi representada por los conceptos aludidos en la demanda, por cuanto dichos conceptos NO hacen parte de los amparos otorgados en la póliza de seguro previsional aludido.

En tercer lugar, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 fue 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 la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. 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 acodar la forma de pago.

Finalmente, tenemos que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en su calidad de aseguradora previsional, no tiene relación con las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que la administración de los aportes efectuados por los afiliados del Sistema General de Pensiones le corresponde única y exclusivamente a las Administradoras de fondos de pensiones en el RAIS y a la Administradora Colombiana de Pensiones en el RPM de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, no existe fundamento legal, contractual ni jurisprudencial, que permita la imposición de condenas en cabeza de mi representada dentro del presente litigio.

Se aclara que, en el hipotético y remoto evento de considerar procedentes las pretensiones de la demanda, deberá tener en cuenta el despacho que mi poderdante es un tercero de buena fe y que no habría tenido participación alguna en el sedicente hecho generador de la ineficacia del traslado.

**A LA TERCERA: ME OPONGO** sí se afectan los intereses de mi prohiada, debiéndose precisar que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., Por lo tanto, en el evento en que se declare la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante del RPM administrado por COLPENSIONES, deberá ser esta entidad la que asuma sin solución de continuidad la afiliación para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte que pretende la parte demandante.

Sin embargo, es importante poner de presente que, inicialmente, el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, contemplaba la posibilidad de trasladarse de régimen pensional una vez cada 3 años; sin embargo, el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera:

*“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones*

*que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”*

En consecuencia, la modificación realizada al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 estableció los siguientes cambios en materia de traslado de régimen: por un lado, i) amplió el término para trasladarse de régimen pensional de 3 a 5 años y, por otro lado, ii) incorporó la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión, ultimo escenario que se enmarca en el presente caso

Para el caso en concreto, véase que el demandante cuenta con 57 años de edad, es decir que, se encuentra inmerso en la prohibición legal contemplada en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

En adición a lo anterior debo mencionar que en el evento en que se condene a trasladar todos los valores efectuados con motivo del traslado realizado por el demandante del RPM administrado por COLPENSIONES al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., el capital que reposa en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como; cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, frutos de intereses, rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos, deberán ser devueltos por la AFP a la que este afiliado, como quiera que es dicha entidad la que actualmente administra la CAI del actor.

**A LA CUARTA: ME OPONGO** a que se erija la presente e inviable pretensión del pago de costas y agencias en derecho, toda vez que el litigio aquí planteado, no se presenta en razón al incumplimiento de una obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

**A LA QUINTA: ME OPONGO** por cuanto mi representada ha actuado de buena fe y ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones a su cargo, por ende, no existe probabilidad de que se impongan condenas ultra y extra petita a cargo de mi representada.

### **III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA**

#### **1. LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA ENTIDAD QUE EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA**

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda, todas las planteadas por la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS las cuales coadyuvo solo en cuanto favorezcan los intereses de mi prohijada.

#### **2. AFILIACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA DEL SEÑOR JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO, pretende que se declare la ineficacia del traslado que efectuó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin tener en cuenta que dicho acto lo ejecutó de manera libre y espontanea, sin presión ni obligación por parte del Fondo de Pensiones.

En este sentido, sobre la afiliación al Sistema General de Pensiones, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, vigente para la fecha en la cual el demandante aceptó trasladarse de régimen, señalaba:

*“...La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.*

(...)

*Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las*



*pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley;*

*La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley;*

*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.”*

Del precepto normativo en cita, se tiene que la misma norma prevé que la elección de régimen pensional es libre y voluntaria por parte del afiliado. Aunado a esto, también se avizora que el demandante no manifestó inconformidad alguna respecto de la información suministrada al momento de la afiliación ni al transcurso de esta.

A su vez, es necesario indicar que la Corte Constitucional en Sentencia C 789 de 2002 señaló lo siguiente, en relación con el caso que nos ocupa:

*“(…) En el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al cual pertenecen los incisos demandados, se configura un régimen de transición en pensiones, que hace parte de las instituciones pertenecientes a la prestación social denominada pensión de vejez. A su vez el sistema general de pensiones contempla dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: el régimen solidario de prima media con prestación definida o tradicional del ISS, y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Es importante resaltar que tanto los trabajadores del sector público como los del sector privado pueden elegir libremente entre cualquiera de estos dos regímenes que estimen más conveniente (...)”*

Por otro lado, debemos señalar que a la fecha en la cual el demandante se trasladó de régimen pensional, si bien existía el deber de asesoría por parte de los fondos de pensiones, solo hasta la expedición de la Ley 1478 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, resultó claro el deber legal de las administradoras “de poner a disposición de sus afiliados las herramientas financieras que les permitiera conocer las consecuencias de traslado” por lo que en vigencia del Instituto del Seguro Social, los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones, la asesoría brindada podía no contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión.

En tal sentido, es viable concluir que la Ley le otorga la facultad a los afiliados de elegir libremente el régimen de pensiones que estimen más conveniente, por tal razón, el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO eligió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre y voluntaria, por resultarle este más favorable a sus intereses, por último, y en aras de desvirtuar lo dicho por la parte actora, se precisa que solo hasta los años 2014 y 2015 se les impuso a los Fondos de Pensiones la obligación de ilustrar la favorabilidad del monto pensional en ambos regímenes, por ende, se exime de responsabilidad a COLFONDOS S.A. puesto que el demandante se trasladó de régimen en el año 1995, es decir, con anterioridad a la data que impuso dicha obligación.

### **3. ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO**

La presente excepción se formula en razón a que no estamos ante un vicio representado en la fuerza, en el dolo, y mucho menos en el error, tal como lo quiere hacer ver el demandante, ya que según el Código Civil Colombiano, no todo error que cometan los agentes repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel que real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la prestación de dicha voluntad, pues el artículo 1524 C.C. indica que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, el error accesorio o no esencial, no repercute en la eficacia del acto en que incide.

#### **El error se clasifica en:**

**1. ERROR DIRIMIENTE O ERROR NULIDAD:** Es aquel que, por ser esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

**2. ERROR INDIFERENTE:** Carece de influencia respecto de la eficacia del acto. El código civil enuncia en forma taxativa las hipótesis en que el error de hecho constituye un vicio de la voluntad, y, por ende, una causal de nulidad relativa del acto respectivo, en las siguientes normas:

1. ERROR ACERCA DE LA NATURALEZA DEL ACTO O NEGOCIO. (Art.1510): *Se configura si uno de los agentes o ambos declaran celebrar un acto que no corresponde al que, según su real voluntad, han querido celebrar. (...)*

Así las cosas, COLFONDOS S.A. actuó con estricta sujeción a la Ley, sin que para ese negocio jurídico se presentará, ni objeto o causa ilícita, ni la omisión de algún requisito o formalidad que la Ley de seguridad social señala para darle valor de los actos de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni vicios del consentimiento.

Ahora bien, el demandante manifiesta haber incurrido en error por no recibir la adecuada asesoría por parte de COLFONDOS S.A en su traslado de régimen pensional. En consecuencia, alega la existencia el error como vicio del consentimiento. Sin embargo, es importante observar, tal como lo establece con claridad el artículo 1509 del C.C., que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

Aunado a lo anterior, en cuanto al vicio de consentimiento por error de hecho, el demandante NO especifica claramente en que consistió la presunta acción fraudulenta que la indujo a trasladarse de Régimen. Es importante señalar que, el error de hecho por virtud de lo señalado en el Artículo 1510 del mismo estatuto civil, sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica. Errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado por el demandante, ya que el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO SÍ CONSINTIÓ afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consonancia con su decisión ha permanecido en este régimen.

En cuanto al vicio del dolo, sólo hace una serie de manifestaciones tendientes a señalar que COLFONDOS S.A., informó de manera errada para inducir al demandante a trasladarse a este Fondo, sin intentar demostrar la supuesta conducta maliciosa, máxime si se tiene en cuenta, que el dolo no se presume sino en los casos establecidos en la ley, y que en los demás casos debe probarse, tal como lo establece el artículo 1516 del Código Civil precitado. De todos modos, es importante señalar que las nulidades tanto absolutas como relativas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil, son saneables por ratificación de la parte.

En conclusión, no puede por disposición legal darse cabida a una nulidad por causa de vicio del consentimiento, representado en el error en cuanto a un punto de derecho, como sería el entendimiento errado de las consecuencias a nivel normativo de la decisión que libremente tomó el demandante para trasladarse de régimen. Pues como se ha dicho anteriormente, el traslado de régimen pensional fue realizado por el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de la AFP.

#### **4. PROHIBICIÓN DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA**

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que no es posible que el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO se traslade de régimen pensional cuando le hace falta menos de diez años para cumplir la edad de pensión que exige el régimen de prima media con prestación definida (Hombres 62 años y mujeres 57 años). Tal como lo señala la Ley 797 de 2003. para el caso en concreto, véase que el demandante actualmente cuenta con 57 años, es decir que, actualmente se encuentra en la prohibición legal puesto que supera la edad de pensión que exige el RPM por vejez, esto es para el caso de los hombres a los 62 años.

Conforme a lo anterior, cabe recordar que, inicialmente, el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, contemplaba la posibilidad de trasladarse de régimen pensional una vez cada 3 años; sin embargo, el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera:



*“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”*

En consecuencia, la modificación realizada al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 estableció los siguientes cambios en materia de traslado de régimen: por un lado, i) amplió el término para trasladarse de régimen pensional de 3 a 5 años y, por otro lado, ii) incorporó la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión.

Dicha prohibición se implementó con el objetivo de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y evitar que personas estando en el régimen de ahorro individual con solidaridad próximos a pensionarse, decidieran trasladarse al régimen de prima media para acceder a la pensión conforme a las reglas propias de este régimen.

La prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-1024 de 2004, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada en su contra, en la que se cuestionaba que la restricción temporal de traslado de régimen pensional, vulneraba el derecho a la libre escogencia.

En dicho fallo, la Corte sostuvo que *“la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitarla descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros...”*

No obstante, lo anterior, y en consonancia con lo establecido en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte consideró que la restricción de la disposición demandada no podía ser aplicable para las personas beneficiarias del régimen de transición por tiempo de servicio, es decir, aquellos que hubieren cotizado por 15 años o más para el 1 de abril de 1994, dado que, a estas, *“no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas”*. En consecuencia, los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio cotizado podrán trasladarse de régimen en cualquier momento, incluso cuando le faltaren menos de 10 años o menos para alcanzar su pensión de vejez, manteniendo los beneficios del régimen de transición.

Así las cosas, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, concretamente en la Sentencia SU-130 de 2013, se concluye que, en materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición, se han establecido las siguientes reglas de obligatorio cumplimiento para los jueces de tutela: i) Sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, *“deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media”*. No obstante, lo anterior, ii) los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los

hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial, sin embargo, no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez. “En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición”. Por fuera de lo anterior, iii) en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años, pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.<sup>1</sup>

Por consiguiente, se concluye que el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO podría trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años, pero no podría hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir los 62 años. En tal sentido, para la fecha de contestación de la presente demanda, se encuentra que el demandante está inmerso en la prohibición establecida en el artículo el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 debido a que a la fecha de presentación de este escrito cuenta con 57 años de edad, por lo cual se reitera al despacho que no cumple con los requisitos de orden constitucional, legal y jurisprudencial establecidos para que se declare que el demandante tiene derecho a estar válidamente afiliado en Régimen de Prima Media con Prestación definida, administrado por COLPENSIONES.

**5. EL TRASLADO ENTRE ADMINISTRADORAS DEL RAIS DENOTA LA VOLUNTAD DEL AFILIADO DE PERMANECER EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y CONSIGO, SE CONFIGURA UN ACTO DE RELACIONAMIENTO QUE PRESUPONE EL CONOCIMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DE DICHO RÉGIMEN.**

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO aduce haber sido engañada por los fondos de pensiones que administran el RAIS, arguyendo que estos no le suministraron una asesoría clara, completa y veraz sobre las características propias de cada régimen, requisitos para obtener las prestaciones económicas, ventajas y desventajas, entre otros. Sin tener presente la parte actora que efectuó traslados horizontales entre administradoras del RAIS, estos son: de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a la AFP COLPATRIA (hoy la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.) y posteriormente, retornando de PORVENIR S.A a COLFONDOS S.A.; concluyéndose con esto que existe un acto de relacionamiento el cual presupone el conocimiento del actor respecto al funcionamiento del régimen.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3752 del 15 de septiembre de 2020 radicación 73532 indica que:

*“...Los traslados horizontales dentro del RAIS reúnen los elementos propios de un acto de relacionamiento lo cual permite suponer que es deseo del afiliado permanecer en dicho régimen e incluso presupone cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del Régimen, sus beneficios, ventajas, desventajas y modo de operar, al punto de continuar afiliado aun teniendo la oportunidad de retornar a Colpensiones...”*

Así pues, es claro que el demandante tenía conocimiento de los funcionamientos y requisitos al momento de realizar los diferentes traslados entre las administradoras del RAIS, tal como lo deja evidenciado con su actuar, pues el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO efectuó alrededor de 2 traslados horizontales en el transcurso de su vida laboral, esto es, de COLFONDOS S.A., a PORVENIR S.A., y luego, de nuevo, de PORVENIR S.A. a COLFONDOS S.A., tal como se evidencia del historial de vinculaciones -SIAFP-:

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-211 del 2016. Bogotá DC, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 8:48:10 AM  
Afiliado: CC 7550990 JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 7550990						
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad
Traslado regimen	1995-03-09	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1995-04-01
Traslado de AFP	1998-08-28	2004/04/16	COLPATRIA	COLFONDOS		1998-10-01
Traslado de AFP	2000-05-19	2004/04/16	COLFONDOS COLPATRIA			2000-06-30

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 7550990

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1995-03-09	1996-06-13	01	AFILIACION	COLFONDOS	
1998-08-28	1999-02-25	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	COLPATRIA	
1998-08-28	1998-09-09	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLPATRIA	COLFONDOS
2000-05-19	2000-10-30	46	CORRECCION FECHA AFILIACION	COLFONDOS	
2000-05-19	2000-06-09	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLFONDOS	COLPATRIA

5 registros encontrados, visualizando todos registros.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que el demandante al efectuar diversos traslados entre Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, tenía conocimiento de los tiempos necesarios para realizar dichos traslados y de los requisitos mínimos para que dichos traslados pudieran prosperar, adicionalmente dichos traslados entre las AFP’s del RAIS denotan la satisfacción o comodidad de permanencia configurando así un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento sobre las características propias de este régimen.

6. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE TRASLADO POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. 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.

Al respecto, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 señala que:

“En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes...”

Es decir que, tanto en el Régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual el 3% del IBC de los afiliados al Sistema General de Pensiones se destina a pagar la comisión de administración y el SEGURO PREVISIONAL, éste último se le paga mes a mes a una aseguradora para que en caso que ocurra un siniestro por invalidez o sobrevivencia dicha entidad pague la suma adicional necesaria para financiar la respectiva pensión, en este sentido, dicho porcentaje fue descontado con base en la Ley y fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio, quien es un tercero de buena fe. Por ende, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. no se encuentra en la obligación de realizar la devolución de este concepto.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, se ha pronunciado frente a los terceros de buena fe cuando se declara la nulidad del negocio jurídico de la siguiente manera: “... De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el



*mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe.” los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea–son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que “*obrando con cuidado y previsión se atuvieron a lo que entendieron o pudieron entender*” vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes.*

En armonía con lo anterior, se concluye que no es viable obligar a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. a devolver el valor del SEGURO PREVISIONAL, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual del demandante se descontó dicho seguro y se le pagó a la aseguradora para que en caso de que hubiera existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia ésta pagara una suma adicional que financiara la pensión. Por ende, mi prohijada está imposibilitada para devolver este rubro a COLPENSIONES, toda vez que ALLIANZ es un tercero de buena fe, el cual no es parte del contrato suscrito entre el afiliado y COLFONDOS S.A.

## **7. PRESCRIPCION**

Sin que pueda constituir reconocimiento de responsabilidad alguna, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, en aras de defensa de la entidad convocante y de mi procurada y tomando como base que en el presente proceso se pretende la declaratoria de nulidad del traslado de régimen, el cual de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T., prescriben en un término de tres años.

Al respecto lo preceptuado por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo señala:

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

A su vez el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.*

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL219-2018 del 14 de febrero de 2018 con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, estableció que el término de prescripción se debe contar a partir del momento en que los derechos pretendidos se hacen exigibles no desde la fecha en que se hace efectivo. Siendo así, los términos deben contabilizarse desde el momento en que se causa el derecho.

En conclusión, solicito declarar probada esta excepción y absolver a mi poderdante de las obligaciones que emanan de derechos que se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción.

## **8. BUENA FE**

La AFP COLFONDOS S.A. ha obrado de buena fe, tanto en el diligenciamiento de los formularios de afiliación que suscribió el demandante, como en la información suministrada respecto a los beneficios y garantías que ofrece el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la cual fue entregada con estricto apego a la legislación que regula la materia. Así se evidencia en la documental que milita en el proceso.

## **9. GENÉRICA O INNOMINADA**

Si del examen de todos los hechos y el derecho que son de utilidad al caso concreto, encontrare

cualquier otra excepción que trunque y conlleve al fracaso las pretensiones de la parte actora, le solicito de manera respetuosa, que declare probada tal excepción y desestime el petitum de los demandantes.

**CAPÍTULO II.**  
**CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR COLFONDOS S.A. A**  
**ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

**PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**AL PRIMERO: NO ES CIERTO** que entre mi representada y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se suscribió la póliza de seguro previsional N°0001, pues en realidad, corresponde a la póliza de seguro previsional No.0209000001 la cual tiene por vigencia el periodo comprendido del 02/05/1994 al 31/12/2000

**AL SEGUNDO: ES CIERTO** que mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. (antes la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.) se comprometió a pagar a COLFONDOS S.A. las sumas adicionales requeridas para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados, sin embargo, es necesario señalar que dicha obligación estará sujeta a las condiciones de la póliza suscrita entre las cuales se encuentra el reconocimiento de una pensión de invalidez y/o supervivencia en los términos de la ley 100 de 1993 lo cual, de acuerdo a la documental obrante en el proceso, no se observa que haya ocurrido.

**AL TERCERO: NO ME CONSTA** dado que la póliza mencionada por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS no es la póliza suscrita con mi representada; ahora, en lo referente a la póliza No.0209000001 se debe mencionar que el pago de la póliza previsional mencionada se realizó con el dinero equivalente al 3% de la cotización mensual al sistema general de pensiones que hicieren entre el empleador y el trabajador de forma conjunta, tal como lo señala la Ley.

**AL CUARTO: ES CIERTO** que mi representada antes respondía a la razón social de ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A. y hoy día se identifica como ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

**AL QUINTO: NO ES CIERTO** que el llamamiento en garantía sea legítimo en el caso de marras en razón a que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. NO concertó dentro de sus amparos la devolución de las primas pagadas por COLFONDOS S.A. ante la declaratoria de una ineficacia y/o nulidad de traslado. Resaltándose que son los fondos de pensiones los únicos llamados a responder por las resultas de este tipo de procesos, tal como lo ha precisado la CSJ – Sala de Casación Laboral. No obstante, se precisa que el dinero con el que se pagó la póliza sí proviene de las cotizaciones de los empleadores y que fue ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. la que devengo la prima y a su vez asumió el riesgo futuro e incierto como lo es una eventual pensión de invalidez y/o sobrevivencia durante los periodos comprendidos entre el 02/05/1994 al 31/12/2000, razón por la cual, no es posible restituir la prima devengada.

Ahora bien, de cara a la legitimación en la causa y de efectuarse el traslado deprecado por el demandante, no se hace exigible a mi representada la devolución y/o restitución de las primas devengadas por cuanto (i) No existe un vínculo que legitime la acción en comento respecto a la devolución pretendida por la AFP Colfondos S.A., ya que la prima que devengó mi representada como contraprestación por asumir el riesgo futuro e incierto se devengo en debida forma conforme al artículo 1070 del Código de Comercio y (ii) La obligación de restituir el porcentaje destinado al pago del seguro previsional es imputable única y exclusivamente a la AFP, quien sostuvo un vínculo directo con el afiliado y en consecuencia del incumplimiento al deber de información.

**AL SEXTO: ES CIERTO:** que COLFONDOS S.A. pagó a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. las primas correspondientes al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia No.0209000001, póliza suscrita entre mi representa y la mencionada AFP, no obstante, esto acaeció únicamente durante la vigencia comprendida entre el 02/05/1994 al 31/12/2000.

**AL SÉPTIMO:** en este punto se mencionan varios hechos los cuales se responderán de manera independiente siendo así que:

- **NO ME CONSTA** lo relacionado a la afiliación del demandante al RAIS por intermedio de COLFONDOS S.A., por cuanto es un hecho ajeno a mi representada.
- **ES CIERTO** que mi representada recibió los pago por la póliza de seguro previsional suscrita con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, sin embargo, esto sucedió solamente durante el periodo de vigencia de la póliza comprendido del 02/05/1994 hasta el 31/12/2000, esto con el único objetivo de asumir el riesgo correspondiente al pago de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y/o sobrevivencia del respectivo afiliado.

**AL OCTAVO: NO ES CIERTO** por cuanto no constituye un hecho, sino una interpretación subjetiva y errada que hace el apoderado de la entidad convocante frente al pago de la prima efectuada en virtud de la póliza de Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivencia. Lo anterior como quiera que, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en las pólizas de Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivencia no amparó ni se obligó, a la devolución de las primas que fueron canceladas por los amparos efectivamente otorgados en la vigencia del seguro como quiera que dichos pagos no constituyen un riesgo que se pueda asegurar, todo lo contrario, la prima es la contraprestación por el aseguramiento de los riesgos que se amparan y en razón a que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. asumió el riesgo futuro e incierto del 02/05/1994 hasta el 31/12/2000 no hay lugar a que mi prohijada restituya la prima que fue debidamente devengada.

A la luz del Código de Comercio un riesgo es:

**“ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>.** Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”

Así las cosas, es importante explicar, que el pago de la prima hace parte de los elementos esenciales del contrato de seguro para que este nazca a la vida jurídica, pero este 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 indemnizar la realización del riesgo asegurado.

En línea con lo anterior, es obligatorio rememorar lo dispuesto en el artículo 1045 del Código de Comercio, norma que, dicho sea de paso, regula las relaciones contractuales generadas en virtud de los contratos de seguro como el que aquí nos ocupa, veamos:

**“ARTÍCULO 1045. <ELEMENTOS ESENCIALES>.** Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1) El interés asegurable;
- 2) El riesgo asegurable;
- 3) La prima o precio del seguro, y
- 4) La obligación condicional del asegurador.

**En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.** (Subrayas fuera del texto original).

Se concluye entonces que, (i) las pólizas de seguro contienen obligaciones inherentes a cada parte del contrato para que este nazca a la vida jurídica, es decir, en el caso del tomador, su obligación es la de pagar la prima para el amparo del riesgo asegurable y en el caso de la aseguradora, la obligación condicional es el pago de la indemnización en caso de la realización del riesgo asegurado. Así las cosas, mi representada cumplió con su obligación condicional de amparar los riesgos asegurados, durante la vigencia de la póliza de seguro previsional de Invalidez y sobrevivencia. (ii) las consecuencias de la ineficacia son frente al traslado de régimen y no frente al seguro previsional de invalidez y sobrevivientes. (iii), mi representada ha actuado de buena fe y no debe soportar la carga que se le pretende imponer como quiera que el pago de la prima cumplió la función de asegurar las contingencias de invalidez y sobrevivientes por el tiempo que fue contratado el seguro previsional garantizando así la continuidad del derecho a la seguridad social de los



afiliados por el periodo de vigencia del seguro previsional, esto, conforme a lo establecido en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, de manera que no existe argumento normativo ni jurisprudencial que ordene la devolución de la prima del seguro una vez vencido el termino de vigencia de las pólizas y (iv) ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 fue 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 la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. 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 acodar la forma de pago.

Los anteriores, son argumentos más que suficientes para que su señoría desestime los argumentos esbozados por la entidad convocante y consecuentemente desvincule a mi representada del presente proceso.

### **FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**A LA PRIMERA: ME OPONGO.** Si bien es cierto que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., ya se encuentra vinculada al presente proceso en calidad de llamada en garantía, lo cierto es que existe una falta de legitimación en la causa de cara a la vinculación de mi prohiada, ya que teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la materia, los cuales constituyen doctrina probable y los cuales precisan y reiteran que, al declararse la ineficacia de traslado y/o afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 entre el 02/05/1994 al 31/12/2000.

**A LA SEGUNDA: ME OPONGO** por cuanto dichas pretensiones desbordan los términos de la póliza previsional, los amparos, exclusiones y vigencias, resaltando, que en el caso que nos ocupa **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** concertó un contrato de seguro con la obligación condicional 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, sujetándose a la vigencia, las condiciones del amparo que determinan su alcance y ámbito de aplicación, así como las causales de inoperancia del seguro, las que definen el inicio y el momento a partir del cual se asumió el respectivo riesgo y que exoneran a mi mandante.

Frente a lo dicho, es preciso anotar que las pretensiones de la demanda no tienen relación alguna con los amparos concertados en las pólizas previsional de Invalidez y sobrevivencia como quiera que los amparos otorgados por mi representada contienen inmersa **única y exclusivamente la obligación condicional de realizar el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.** Así pues, se aclara que la devolución del pago de las primas del seguro, la indexación e intereses moratorios no constituyen un siniestro que se pueda amparar por medio de un contrato de seguro. De hecho, si los aportes y rendimientos se trasladaran, no existiría ni siquiera interés económico por parte de la AFP que resultara asegurable.

Por otro lado ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 fue 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 la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. 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.

Por lo anterior, se insiste que **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, no se encuentra obligada a cubrir el pago de las obligaciones que eventualmente lleguen a decretarse a través de la Sentencia Judicial que ponga fin a este proceso, pues en el caso de marras, hay una evidente falta de cobertura y en esa medida no podrían estar a cargo de mi representada obligación alguna, pues se recuerda, el contrato es Ley para las partes.

Finalmente, no puede perder de vista el despacho que la base para una eventual y remota procedencia de las pretensiones de la demanda sería el presunto incumplimiento del deber de información a cargo del llamante en garantía COLFONDOS S.A. Por consiguiente, sería contrario al principio general del derecho de que nadie puede alegar ser causa de su propia torpeza, condenar a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA a devolver los valores recibidos, por cuanto se le haría responsable de acto ajeno.

#### **IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Como excepciones de mérito propongo las siguientes:

**1. ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DE COLFONDOS S.A. AL LLAMAR EN GARANTÍA A ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. AÚN CUANDO LA AFP TIENE PLENO CONOCIMIENTO QUE NO LE ASISTE EL DERECHO DE OBTENER LA DEVOLUCIÓN Y/O RESTITUCIÓN DE LA PRIMA.**

Es preciso señalar que la aplicación en Colombia de la institución del abuso del derecho ha tenido una evolución a lo largo de los años. Así, en primer lugar, en el ámbito nacional y a través de la jurisprudencia, se desarrolló el principio romano de GAYO, conocido como male enim nostro jure uti non debemus (no debemos usar mal de nuestro derecho). Posteriormente, el Código de Comercio de 1971 reguló este asunto e incluyó el artículo 830, el cual establece que el que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause y finalmente, en 1991 se constitucionalizó este en el artículo 95, rezando que las personas y los ciudadanos tienen el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Para el caso en concreto, véase que COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en virtud de la póliza de seguro previsional No.0209000001, pretendiendo que la aseguradora realice la devolución de las primas que fueron pagadas y debidamente devengadas como contraprestación por asumir el riesgo asegurado (Financiación de la suma adicional para financiar una pensión de invalidez o sobreviviente), en ejercicio del derecho de formular la acción, abusa del derecho, desbordando los límites que el ordenamiento jurídico le impone a las AFP cuando se declara la ineficacia de traslado pensional, límites que han sido señalados por la CSJ- Sala de Casación Laboral de manera pacífica y reitera en diversas sentencias, las cuales precisan que los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, cotizaciones, rendimientos, frutos e intereses, entre otros, deben ser asumidos por los fondos de pensiones que administran el RAIS con cargo a sus propios recursos, dicha medida se impone como consecuencia de un incumplimiento al deber de información y buen consejo en el acto de traslado del RPM al RAIS.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia Unificada SU631 del 2017 ha indicado con claridad que el abuso del derecho se define así:

*(...) El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta **cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este**, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. **Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental**. (...) (Negrita y subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con lo expuesto, el abuso del derecho se presenta entonces en el desarrollo de un derecho subjetivo. Por ello, en principio, la conducta que da lugar al abuso es legítima por cuanto quien lo ejerce se encuentra amparado por una norma que le habilita para ello. Ahora bien, sin

perjuicio de esto, el ejercicio de dicho derecho subjetivo se desvía con el objetivo de tener un alcance más allá del mismo y desborda los límites del derecho, generando, en algunos casos, un daño a terceros.

La extralimitación del derecho subjetivo que es lo que define el abuso del derecho, configura una institución jurídica que tiene como objetivo reivindicar la visión que se tiene de los derechos subjetivos como garantías absolutas para sus titulares, esto implica que, para el ejercicio y la aplicación de una norma que comprenda un derecho subjetivo, es imperativo hacer una correcta interpretación de este, pues de lo contrario podrían verse afectados los intereses de otras personas.

La Corte Constitucional en Sentencia Unificada SU631 del 2017 ha precisado que, los derechos subjetivos están conformados por sistemas que los dotan de sentido y alcance, lo anterior con el fin de materializar los derechos en un contexto no solo jurídico, sino también social. Respecto a lo aquí mencionado esta corporación señaló que:

(...) los derechos subjetivos se integran en un sistema mucho más amplio que los dota de sentido, alcance y al que en últimas debe responder la interpretación que se haga de ellos. En dicho marco, por supuesto, se encuentran los principios del derecho, los principios constitucionales y aquellos que informan cada sub sistema del ordenamiento jurídico, esto es, a las diversas jurisdicciones conocidas, dadas las características particulares de las específicas relaciones sociales que cada una de ellas regula.

**La aplicación de cualquier disposición normativa en independencia de estos principios contraviene las directrices del ordenamiento, las constitucionales y las que distinguen entre sí a sus distintas ramas.** En un escenario semejante la evolución social de los sistemas jurídicos, su riqueza y complejidad actual, queda reducida a un ejercicio mecánico de subsunción que desarticula el sistema y desconoce la larga historia del derecho, y con él en últimas de la sociedad. (...) (Negrita y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo aquí precisado, la interpretación aislada de un derecho subjetivo sin tomar en consideración el contexto normativo del cual hacer parte, o la interpretación sin tomar en consideración los fines y principios que lo orientan produce dos efectos: i) una ventaja para quien pretende su aplicación y, además, ii) una desventaja o afectación a los intereses de otras personas. En ese sentido, la institución jurídica del abuso del derecho tiene la transcendental labor de reivindicar la visión de los derechos subjetivos como garantías absolutas para que sean vistos como derechos relativos.

Ahora bien, frente a la responsabilidad civil extracontractual derivada del ejercicio abusivo del derecho, se tiene que el sistema normativo colombiano no tiene como objetivo restringir al sujeto legitimado en el ejercicio de su derecho subjetivo, contrario a esto busca garantizar el ejercicio de su derecho plenamente. Sin embargo, eso sí, busca impedir el abuso o exceso de su materialización de conformidad con el marco legal que lo reglamenta. Lo anterior, nos permite evidenciar que los derechos subjetivos no son absolutos sino relativos y por ende el ejercicio de estos debe hacerse de acuerdo con el fin social para el que fueron creados y sin la intención de dañar a los demás, toda vez que, de hacerlo con este propósito, el responsable se verá abocado a resarcir los perjuicios que ocasione a terceros.

Así las cosas, es claro que el ejercicio abusivo del derecho puede configurar una Responsabilidad Civil Extracontractual respecto del extremo que acude a la jurisdicción de forma negligente, temeraria o maliciosa con el fin de obtener un derecho jurídico no merecido, en ese sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3930-2020 expresa que:

***(...) El ejercicio del derecho a litigar es una prerrogativa que, sin bien puede generar consecuencias negativas para quien tiene que resistir la pretensión, solo comparta el débito indemnizatorio cuando a través de ella se busque agraviar a la contraparte o se utilice de forma abiertamente imprudente. (...) (Negrita y subrayado fuera de texto).***

En ese sentido, cuando se acude al aparato judicial de mala fe, con negligencia, temeridad o anumus nocedi, a reclamar un derecho que la parte conoce previamente que no le corresponde, se



genera a todas luces una afectación a quien debe resistir la pretensión, aun cuando no tiene la obligación de hacerlo.

En el presente caso, se configura la institución jurídica de abuso del derecho, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, se ha determinado que la AFP (que administra el RAIS) en los casos que proceda la ineficacia de traslado del régimen pensional, debe trasladar a Colpensiones los saldos que obren en la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional, si lo hubiere, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y siempre con cargo a su propio patrimonio. En ese orden de ideas, el argumento que se podría presentar es que existe temeridad por parte de la AFP en realizar el llamamiento en garantía a la aseguradora Allianz a través del seguro previsional No.0209000001 con la pretensión de que la aseguradora realice la devolución de las primas pagadas y devengadas por asumir el riesgo asegurado, cuando conoce de forma previa que no le asiste el derecho a las pretensiones que reclama

**2. AL NO PROSPERAR LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, LAS AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. DEBEN LIQUIDARSE POR UN VALOR IGUAL AL ASUMIDO QUE COMPENSE EL ESFUERZO REALIZADO Y LA AFECTACIÓN PATRIMONIAL QUE IMPLICÓ LA CAUSA.**

En consideración con la excepción que antecede, relacionada al abuso del derecho que ejerce la AFP COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., con ocasión a la póliza de seguro previsional N°0209000001 y con el objetivo de que sea la aseguradora quien reintegre las primas que fueron pagadas como contraprestación por asumir el riesgo asegurado, pese a que dicha AFP conoce previo a radicar el escrito de llamamiento que la acción es infructuosa conforme a la reiterada y pacífica jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, mi representada debe asumir costos por la representación judicial, conllevando esto al cobro de honorarios profesionales, situación que evidentemente acarrea un daño a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Para el caso en concreto, con ocasión a la vinculación de mi representada, esta debe asumir el valor de TRES MILLONES QUINIENTOS (\$3.500.000) más IVA, por concepto de apoderamiento y/o representación, en este sentido, de conformidad con los artículos 361, 365 y 366 del C.G.P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se solicita al despacho que, al momento de tasar las agencias en derecho a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, se tenga en cuenta las facturas que se aportan como prueba, con el fin de que la suma liquidada se equipare al valor que mi prohijada ha sufragado por concepto de representación judicial.

Al respecto, los artículos 361, 365 y 366 del C.G.P., aplicables por analogía y remisión expresa del artículo 145 de del C.P.T. y S.S, rezan:

*“ARTÍCULO 361. COMPOSICIÓN. Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.*

*Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes.*

(...)

*ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”*

*“ARTÍCULO 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

(...)

**3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.** (subrayas y negrita fuera de texto)

Así las cosas, es necesario indicar que, al momento de tasar las costas, el Juez deberá tener en cuenta factores como: el tipo de proceso, la instancia procesal en la que se encuentra, las actuaciones surtidas, entre otros factores procesales relacionados; para el caso en concreto, al tratarse de un proceso de ineficacia de traslado de régimen pensional, se entiende este como un proceso de tipo declarativo que, en razón a su naturaleza, carece de cuantía, y por lo tanto, se deben seguir los parámetros contemplados en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

*Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 - ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:*

#### *1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

*En primera instancia.*

*a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*

*b. Por la naturaleza del asunto. **En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*** (subrayas y negrita fuera de texto)

De conformidad con la norma citada, es claro que el juez puede tasar las agencias en derecho entre 1 y 10 S.M.M.L.V., evidenciándose que los gastos en los que ha incurrido ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por concepto de representación judicial, esto es, la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS (\$3.500.000) más IVA, se encuentra dentro del rango establecido para los procesos de primera instancia que carezcan de cuantía.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-539 de 1999 sobre las agencias en derecho, argumentó:

*“...aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamientos en diligencias realizadas fuere de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, **las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento**, las cuales vale la pena precisarlos- se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial”* (subrayas y negrita fuera de texto)

Por su parte, sobre el reconocimiento en las costas procesales, en la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena, Rad.15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU, agosto 6/2019, C.P. Rocío Araújo Oñate, indicó:

*“(...) el reconocimiento de las costas es un derecho subjetivo, dado el claro carácter indemnizatorio y retributivo que tienen (...), razón por la cual, su condena, es el resultado de aplicar, por parte del juez, los parámetros previamente fijados por el legislador (...) **con el fin de compensar el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que le implicó la causa a quien resultó victorioso**”.* (subrayas y negrita fuera de texto)

En el mismo sentido el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en la sentencia 13001-23-33-0002013-00022-01, precisó lo siguiente en relación con la condena en costas:

c. La condena en costas con criterio objetivo. El CPACA adoptó la misma línea del CPC y CGP en el sentido de acoger el criterio objetivo para la condena en costas. Veamos las normas que lo consagran:

Es decir, en este caso el legislador introduce una modificación en la redacción que no puede pasar desapercibida para el intérprete, dada la misma evolución normativa y jurisprudencial ya reseñada. d- Por su parte, el artículo 365 del CGP que fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo de la norma, al señalar lo siguiente:

[...] La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto en el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley [...]

En atención a los pronunciamientos esbozados, es claro que, al momento de tasar las agencias en derecho, el juzgador debe tener en cuenta todos los gastos asumidos y debidamente comprobados en los que incurrió ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. como parte que sale avante en este tipo de procesos, por ello, se hace preciso indicar que, mi representada asume el valor de TRES MILLONES QUINIENTOS (\$3.500.000) más IVA, por concepto de apoderamiento, tal como se evidencia a continuación:

Table with 4 columns: SENOR (ES), NIT, DIRECCION, and VALORES. It contains a list of legal cases and their corresponding values.



EL PAGO PUEDE REALIZARSE EN LA CUENTA CORRIENTE 066214401-38BANCOLOMBIA, A NOMBRE DE G HERRERA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS																																															
FAVOR REMITIR COMPROBANTE O SOPORTE A LA AV 6A BIS 35N 100 OFIC.212. CENTRO EMPR. CHIPICHAPE. Email gherrera@gha.com.co																																															
+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+																																															
TOTAL EN LETRAS: TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS MCTE.										SUB-TOTAL					28,000,000																																
+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+																																															
										MAS 19% IVA					5,320,000																																
+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+																																															
Segun ley 1231 (Julio 16 de 2.008) Unifica Factura como titulo valor										TOTAL \$					33,320,000																																
+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+																																															
-----[ D E T A L L E D E V A L O R E S ]-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+																																															
%		BASE		VLR_IMPUESTO		%		BASE		VLR_IMPUESTO		%		BASE		VLR_IMPUESTO		%		BASE		VLR_IMPUESTO																									
19		28,000,000		5,320,000		100		0		0		100		0		0		100		0		0																									
100		0		0		100		0		0		100		0		0		100		0		0																									
RTE FUENTE :										0.00		RTE IVA:										0.00		RTE ICA:										0.00		RTE CREE:										0.00	
+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+-----+																																															
Autorizacion Numeracion De Facturacion 18764061098156										vigente de DIC-01-2023										ACTIVIDAD ECONOMICA CODIGO 6910																											
hasta DIC-01-2024 Numeracion Habilitada FL15001										al FL30000 Vigencia: 12 MESES																																					
AV 6 A BIS 35N 100 OF 212																																															
Factura generada por software SIESA de SISTEMAS DE INFORMACION EMPRESARIAL SA. Nit 890.319.193-3. Siesa e-Invoicing Nit 890.319.193-3.																																															

Es importante destacar que en la factura de venta No.16673, la cual se adjunta como prueba, se registra un total de 8 procesos, incluido el adelantado por el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO bajo la radicación No.11001310503220230027000, así mismo, se observa que el total de la factura asciende a la suma de VEINTIOCHO MILLONES DE PESOS (\$28.000.000) que corresponde al total de honorarios que paga ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. a G. HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS por la representación judicial de los 8 procesos en relación. En estos términos, es claro que el valor el valor unitario por proceso asciende a la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000), valor que resulta de dividir \$28´000.000 entre 8 sin tener en cuenta el IVA.

En ese sentido, al realizar un análisis no solo del valor en el que incurre mi representada por concepto de representación judicial para el caso en concreto, sino también, sobre el evidente abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A., es procedente que las agencias en derecho en contra de la sociedad convocante y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., sean tasadas en una suma equivalente a TRES MILLONES QUINIENTOS (\$3.500.000) más IVA, tal como se prueba con el legajo adjunto.

Finalmente, es viable concluir que el patrimonio de mi representada se está viendo afectado por los gastos que ha sufragado con ocasión a las vinculaciones como llamada en garantía en los procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, toda vez que: (i) Se está generando un daño para ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A en atención a los gastos de representación legal en procesos que resultan favorables a sus intereses, puesto que el llamamiento en garantía no tiene fundamento legal ni jurisprudencial para salir adelante (ii) El costo que asume ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por la representación judicial por cada proceso, asciende a la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS (\$3.500.000) más IVA, y (iii) El juzgador puede fijar las agencias en derecho en un rango entre 1 y 10 SMMLV para beneficiar a la parte que fue absuelta y así, compensar el esfuerzo y la afectación patrimonial que se le ocasionó, por lo que, de llegarse a liquidar las agencias en derecho por un valor inferior al sufragado y ya acreditado por concepto de representación, se estaría generando un detrimento patrimonial para la compañía.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA EN RAZÓN DEL RIESGO ASUMIDO.

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 que fue 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 la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. 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.

Aunado a lo anterior, es menester 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 va a ocurrir o no, ni cuándo se va a producir, para el caso en concreto, ampara un riesgo incierto como lo es un

estado de invalidez y/o un fallecimiento del afiliado al fondo de pensiones. 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.

En línea con lo expuesto y, teniendo en cuenta que la aseguradora se hace acreedora de la prima así se materialice o no el riesgo, es importante traer a colación la definición de prima:

*“La prima o precio del seguro, es la contraprestación a cargo del tomador y en favor de la aseguradora por el hecho de asumir el amparo y la obligación de indemnizar frente a la ocurrencia de un determinado siniestro”<sup>2</sup>*

En virtud de ello, el fondo de pensiones quien funge como tomador del seguro, pagó a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 02/05/1994 al 31/12/2000, por ende, la compañía aseguradora se hace acreedora de la prima, así el riesgo se haya materializado o no.

Al respecto, el artículo 1070 del Código de Comercio señala lo siguiente:

**“ARTÍCULO 1070. <PRIMA DEVENGADA>.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo [1119](#), el asegurador devengará definitivamente la parte de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo (...).”

Con fundamento en este último articulado, se concluye que del 02/05/1994 al 31/12/2000 la aseguradora devengó la prima como contraprestación de asumir el riesgo asegurado durante el lapso señalado.

En relación con el concepto de prima devengada, es considerable citar la definición que da el Dr. Hernán Fabio López Blanco:

*“Para comprender cabalmente el artículo 1068 del C. de Co. es necesario dar una breve noción del concepto de prima devengada que emplea dicha norma, puesto que, en algunos de los seguros de daños, porque existen otros que se exceptúan de la aplicación de dicho concepto, la prima establecida se causa día a día, de manera tal que, si el asegurador la reciba en su integridad desde un primer momento, no la puede ingresar a su patrimonio sino a medida que se va causando.”*

En este sentido, la divisibilidad de la prima, en virtud de lo previsto en el Código de Comercio, es un principio común del seguro, según el cual el asegurador devengará definitivamente la parte de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, así pues, se entiende que el asegurador devenga la prima día a día a medida que transcurre el término de vigencia del seguro, de tal manera que a su expiración se considera totalmente devengada.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que en el contrato de seguro es aquel en el que una persona se obliga a cambio de una prestación pecuniaria, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura. De lo que se colige que, si en efecto el riesgo no se encuentra amparado, no existiría obligación de satisfacer un capital o renta alguna, tal y como a continuación se lee:

*“(...) el seguro es un contrato por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', **dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura**, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...).”<sup>3</sup>*

Ahora bien, abordados los conceptos generales y entrando en materia respecto del seguro previsional que hoy nos convoca, el artículo 3.2.2.7 de la Circular Externa 025 de 2017 emitida por

la Superintendencia Financiera de Colombia, en relación con el pago de la prima concretamente en el seguro previsional, enuncia lo siguiente:

***“3.2.2.7. Pago de la prima. El pago de la prima, que corresponde a la administradora, se debe hacer en la forma que acuerden las partes”***

En consecuencia, el pago de la prima que le corresponde a la administradora de fondos de pensiones se debe hacer en la forma que acuerden las partes, gozando estas de autonomía para fijar las condiciones del pago. Para el caso en concreto, en la póliza de seguro previsional No. 0209000001 emitida por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. se acordó el pago de la prima en los siguientes términos:

*“La compañía concede al tomador un plazo de gracia equivalente al número de días consignado en la caratula de la póliza, sin recargo de intereses, para el pago de las primas, para las primas subsiguientes a la primera; este plazo se contará desde la fecha de vencimiento del periodo de pago inmediatamente anterior. Si dentro del periodo de pago se expide un certificado o anexo en aplicación a la póliza, el plazo de gracia se contará a partir de la fecha de elaboración de tal certificado o anexos.*

*La mora en el pago de la prima dentro de las oportunidades indicadas producirá la terminación automática de la presente póliza.*

*Durante el plazo de gracia se considerará el seguro en vigor y por consiguiente, si ocurre algún siniestro la compañía pagará la indemnización correspondiente, previa deducción de las primas causadas y pendientes de pago.”*

De lo cual se concluye que (i) el pago de las primas acordado entre COLFONDOS S.A. como tomador del seguro y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en calidad de aseguradora, se realizaba 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 y (ii) El pago de la prima goza de autonomía de las partes y el hecho de que se haya pactado de cierta forma es válido.

Así mismo, en relación con este asunto, la Superintendencia Financiera ha abordado el tema de la Restitución de la Prima de Seguro Previsional mediante respuesta dirigida a la Dra. Clara Elena Reales, vicepresidenta Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías ASOFONDOS con fecha del 17 de enero de 2020, en la cual se abordó el siguiente interrogante:

***“(…) ¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordena la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y excluir las sumas que por concepto de prima de seguro previsional fueron sufragadas a favor del afiliado mientras estuvo vigente su afiliación, dado que la compañía aseguradora mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de su asegurado durante la vigencia del seguro, y además por cuanto opero la figura de la prima devengada?”***

Para lo cual, la Superintendencia Financiera de Colombia respondió lo siguiente:

*“(…) en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses.”*

Concluyendo así, que en virtud de una la declaratoria de nulidad de la afiliación o ineficacia del trasladar, solo sería posible trasladar los siguientes conceptos:



Concepto	Devolución
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	Si
FGPM (aportes y rendimientos)	Si
Prima de Seguro Previsional	No
Comisión Administración	No

En resumen, debido a que la prima del seguro previsional ya fue pagada y la aseguradora cumplió con su obligación contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, NO es viable trasladar los recursos utilizados para el pago de las primas previsionales, pues los mismos ya fueron debidamente devengados debido al riesgo asumido.

Finalmente, se precisa que del Decreto 2555 del 2010 *por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones* en su capítulo 6 denominado *seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia* se infiere que al seguro previsional se aplican las normas contempladas en el Código de Comercio de cara a la prima devengada y tan sentido, es aplicable a dicho seguro el artículo 1070 del Co. Co.

En consonancia, el artículo 2.31.1.6.6 del mismo Decreto Legislativo, señala que cuando se efectué una cesión de fondos de pensiones, la aseguradora asumirá los riesgos a partir del momento en el cual se perfeccione la cesión, oportunidad a partir de la cual las correspondientes primas deberán pagarse a la entidad aseguradora de vida que asegure los riesgos de invalidez y sobrevivencia de la sociedad administradora cesionaria. En este sentido y en aplicación analógica, es claro que la consecuencia del traslado no implica que como aseguradora de la AFP deba trasladar al RPM las primas que ya se causaron ya que el cambio de régimen y/o fondo pensional no obliga a la aseguradora del primer fondo a trasladar las primas a la aseguradora el fondo al que desea trasladarse el afiliado.

En conclusión, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 fue 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 la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. 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, pues como bien lo dijo la Superintendencia Financiera de Colombia, la prima del seguro previsional ya fue sufragada y mi representada cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza traída como prueba ante el plenario.

**4. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. POR CUANTO LA PRIMA DEBE PAGARSE CON LOS RECURSO PROPIOS DE LA AFP CUANDO SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO**

La presente excepción se formula teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia – Sala de Casación Laboral, los cuales constituyen doctrina probable al tratarse de decisiones constantes sobre el mismo punto. Fallos los cuales precisan y reiteran que, al declararse la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 entre el 02/05/1994 al 31/12/2000.

Ahora bien, previo a exponer los pronunciamientos de la CSJ -Sala de casación Laboral respecto de las consecuencias que conlleva la declaratoria de la ineficacia de traslado, 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 limites 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. Tal como se enuncia a continuación:

Al respecto, la CSJ en sentencia SL2877-2020 señaló que:

*“(...) Debe destacarse que la declaratoria de ineficacia conlleva no solo la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la titular, sus rendimientos comisiones por administración como lo dispuso la juez de primera instancia, sino el reintegro de los valores cobrados tanto por Porvenir S. A. como por Protección S. A., a título de primas de los seguros previsionales y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debidamente indexadas le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (...)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

Bajo esa misma tesitura, en sentencia SL3871-2021 la CSJ casó la sentencia de segunda instancia, revocando el fallo de primer grado que declaró eficaz el traslado de régimen, argumentando lo siguiente:

*“(...) Se declarará la ineficacia del traslado que el 15 de agosto de 1996 efectuó Aguirre Cardona desde el RPMPD hacia el RAIS, lo que implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliada a aquel sistema. Asimismo, se condenará a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora, junto con sus rendimientos financieros. También se le ordenará devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración 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 todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS, incluyendo el tiempo en que cotizó en otras AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (...)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

Por último, en sentencia SL4297-2022, la Corte puntualizó que:

*“ (...) En ese sentido, la precitada administradora, como actual y última administradora pensional a la cual se encuentra vinculado el demandante, deberá trasladar a COLPENSIONES, los saldos obrantes a su favor en la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional y los rendimientos, además a devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (...)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

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 al afiliado, 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».

Aunado a lo anterior, es preciso mencionar que mi representada no se encuentra legitimada para actuar dentro del presente proceso como llamada en garantía, pues es claro que la obligación de restituir las primas se encuentra a cargo de la AFP y no de la aseguradora tal como lo señala la CSJ- Sala de Casación Laboral.

Al respecto, frente a la falta de legitimación en la causa, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en Sentencia SC2215-2021, precisó:

*“4.2. La Legitimación en causa, por su parte, hace referencia a la necesidad de que entre la persona convocada o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime la intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.”*

Por lo anterior, y de efectuarse el traslado deprecado por el actor, no se hace exigible a mi representada la devolución y/o restitución de las primas devengadas por cuanto (i) No existe un vínculo que legitime la acción en comento respecto a la devolución pretendida por la AFP Colfondos S.A. ya que la prima que devengó mi representada como contraprestación por asumir el riesgo futuro e incierto se devengo en debida forma conforme al artículo 1070 del Código de Comercio y (ii) La obligación de restituir el porcentaje destinado al pago del seguro previsional, es imputable única y exclusivamente a la AFP, quien sostuvo un vínculo directo con el afiliado y en consecuencia del incumplimiento al deber de asesoría y buen consejo, es dicha entidad quien asume el pago tal como lo enuncia la CSJ- Sala de Casación Laboral.

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 COLFONDOS S.A. con cargo a su propio patrimonio y no la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., toda vez que esta última asumió el riesgo futuro e incierto desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000 y como contraprestación a esto, devengó la prima en debida forma. Finalmente, se precisa que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. no se encuentra legitimada para actuar dentro del presente proceso en calidad de llamada en garantía, pues es claro que la obligación de restituir las primas se encuentra a cargo única y exclusivamente de la AFP y no de la aseguradora tal como lo señala la CSJ- Sala de Casación Laboral en las providencias citadas con anterioridad.

## **5. LA INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL**

Los efectos de la ineficacia del traslado 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 COLFONDOS S.A. y (ii) La suscripción de la póliza que concertó COLFONDOS S.A. con ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 COLFONDOS 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 lo concerniente a las restituciones mutuas, estas se ciñen al regreso de las cosas al estado en que se encontraban antes de que se firmara un contrato, definición que nos otorga el artículo 1746 del Código Civil, el cual cita de la siguiente manera:

*ARTICULO 1746. <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*



Considerando lo anterior, la norma es clara sobre los efectos de las nulidades, en el sentido de establecer que las mismas se ciñen al contrato inicial entre las partes, que, para el caso particular, sería el contrato suscrito entre el afiliado y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFP).

No obstante, de cara a los seguros previsionales contratados por las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, tenemos que esto obedece a una exigencia normativa que deben asumir por cada afiliado que esta entidad adquiere, la cual se encuentra establecida en el inciso 2° del Artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por lo que, la nulidad y/o ineficacia del traslado que sea declarada en juicio, va dirigido única y exclusivamente a la relación contractual suscrita entre el demandante y la AFP demandada, quien fue la que incumplió en su deber legal de suministrar una asesoría objetiva, clara y veraz.

Por otro lado, respecto de los efectos de la ineficacia del acto jurídico sobre otros conexos a él ha sido objeto de estudio por respetada doctrina nacional. En efecto, en punto de lo anterior, se ha indicado lo siguiente:

*“1108. INEFICACIA DERIVADA*

*“Por tal se entiende el fenómeno de la repercusión de la nulidad de un negocio jurídico sobre otros, de suyo sanos, pero conectados con aquel, especialmente dentro de la concatenación de títulos. A este propósito, lo primero que ocurre decir es que cada negocio ha de ser analizado en sí, independientemente, y que de ninguna manera la nulidad se transmite o contagia de un negocio a otro. La sanción corresponde a una conducta desplegada sin los presupuestos de validez, generales o singulares, o a la contrariedad de normas cogentes, en un determinado acto dispositivo, que, en consecuencia, habrá de juzgarse singularmente. (...)”<sup>2</sup>*

Quiere decir lo anterior que, cualquier acto jurídico que se derive o conecte con uno principal, debe ser analizado y estudiado de manera independiente, pues la nulidad declarada en uno, no se traslada de manera automática a todos los negocios jurídicos conexos, por tanto, no puede pretender la AFP que, con la demanda impetrada por un afiliado contra su entidad, se condene per se a la aseguradora que no tuvo injerencia y/o participación en el acto de traslado.

En referencia de lo anterior se citó la sentencia de 21 de abril de 1968, en la que se hace referencia a los contratos de garantía:

*“De más está decir que la invalidez de cada una de las varias contrataciones así coaligadas estriba en sus propios vicios y no se transmite a la complementaria, comoquiera que la sanción es individual y no pasa a los actos que con fundamento en el negocio nulo se hayan celebrado luego o incluso con anterioridad. Sin embargo, el óbice que la nulidad del contrato principal implica para el desencadenamiento de los efectos finales y el mandato que conlleva de retorno integral de las partes al statu quo ante, se traducen en afectación del negocio subordinado, pero dejando a salvo su validez. Y, comoquiera que la preceptiva de la nulidad, antes que desconocer la realización cumplida, la tiene presente y provee a liquidarla, en ese proceso destructivo bien puede funcionar la garantía que se haya establecido para el amparo de los efectos del negocio nulo, incluidos los indirectos y los negativos”.*

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, a lo que, si la AFP llamante considera que mi representada debe ser condenada, es necesario que se logre demostrar que el acto jurídico en lo que concierna al seguro previsional fue concertado directamente por el aquí demandante, y que no se trata de un negocio independiente, tal como ampliamente lo ha explicado nuestras altas corporaciones.

<sup>2</sup> Hinestrosa Fernando. Tratado de las obligaciones II De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, Volumen II. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2015. Págs. 731-732.

No está demás aclarar que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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-, motivo por el cual, sus intereses merecerían tutela del ordenamiento, frente a las eventuales reclamaciones de los sujetos causantes de la ineficacia del acto de traslado.<sup>3</sup>

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, que tampoco está siendo solicitado por la parte actora frente a mí representada, 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.

#### **6. LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO NO PUEDE AFECTAR A TERCEROS DE BUENA FE.**

La presente excepción se formula partiendo del principio de la buena fe que rige todos los contratos suscritos entre los sujetos de derecho dentro del ordenamiento jurídico que nos rige, lo anterior se sintetiza en que entre las partes debe existir una máxima honestidad antes y durante el tiempo de vigencia de lo pactado, al respecto, tenemos que los contratos de seguro se caracterizan por ser de ubérrima buena fe, significa entonces que el asegurador parte de la base de que la información dada por el tomador es cierta. Por tanto, no se exige a la compañía aseguradora realizar una valoración detallada de los elementos constitutivos de todos los riesgos que opta asegurar. Para el caso en concreto, se tiene que, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. emitió la póliza de seguro previsional en aras de amparar la suma adicional necesaria para financiar una pensión de invalidez y/o sobrevivencia a favor de los afiliados a COLFONDOS S.A., actuando esta como tercero de buena fe que no intervino en el contrato suscrito entre el afiliado y la AFP y, por ende, se exime de restituir las primas que fueron devengadas como contraprestación al riesgo futuro e incierto que aseguró.

Por lo anterior, es menester considerar los comentarios realizados por el doctor Hernán Fabio López Blanco en su libro Comentarios al Contrato de Seguros-II, edición en la que manifiesta:

*“(…) las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente.”*

Consecuentemente, se tiene entonces que la aseguradora confió en la AFP al momento de concertar la póliza y se obligó con el tomador a brindar una asesoría integral respecto al contrato de seguro a convenir, indicándole el estado de los riesgos amparados y las vigencias establecidas.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en Sentencia SC16669-2016, ha reiterado su postura en cuanto a los terceros de buena fe cuando se declara la nulidad del negocio jurídico de la siguiente manera:

“(…) De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. “...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que ‘obrando con cuidado y previsión’ se atuvieron a lo que ‘entendieron o pudieron entender’”.

<sup>3</sup> Sentencia T-122 de 2017, Corte Constitucional, que consagra el principio de que a nadie le es permitido alegar su propia culpa.

(...)

“Así, los terceros protegidos son los que creyeron en la plena eficacia vinculante del negocio porque no sabían que era simulado, es decir los que ignoraban los términos del acuerdo simulatorio, o dicho de otra forma, los que contrataron de buena fe, a quienes el contenido de ese convenio les es inoponible. (CSJ SC, 5 Ago. 2013, rad. 2004-00103-01; se destaca).”

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18563-2016 del 16 de diciembre del 2016, magistrado ponente el Doctor Álvaro Fernando García Restrepo, preceptuó frente a la ubérrima buena fe que caracteriza a los contratos de seguro indicando que:

***“La aseguradora actúa de acuerdo con la información dada por el tomador o asegurado la que debe considerarse fidedigna, y el hecho de que realice investigaciones es un punto que está a su libre arbitrio, y si no lo hace, tal conducta no puede justificar la falsedad del tomador del seguro”.*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por lo anterior, no puede hacerse exigible a las aseguradoras realizar un estudio del riesgo, pues estas solo se encuentran obligadas a ser diligentes en cuanto a la asesoría que le brindan al tomador o asegurado al momento de convenir el contrato de seguro de acuerdo con el estado del riesgo, pero su obligación no implica investigar la veracidad de dicho riesgo, pues como se ha dicho en reiteradas oportunidades, en el contrato de seguro opera la ubérrima buena fe, es decir, se parte de que la información suministrada por el tomador del seguro es verdadera.

En conclusión, y para el caso de una eventual declaratoria de ineficacia de traslado que se llegare a efectuar, mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. no estaba obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de la póliza en cuanto a las circunstancias que rodeaban la relación contractual que la AFP ostentó con el demandante. Finalmente, se resalta que, en calidad de aseguradora previsional, no está obligada a devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual del demandante la AFP descontó dicho porcentaje y se lo pagó a la aseguradora como contraprestación para que en caso de que hubiera existido un siniestro por invalidez o sobrevivencia, esta última pagara la suma adicional que financiara la pensión, todo lo anterior, bajo el postulado de la buena fe.

## **7. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL No. 0209000001**

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que, al suscribir el contrato de seguro respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. De tal manera que su obligación condicional solo será 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, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 0209000001 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 línea con lo anteriormente expuesto, como quiera que los pagos pretendidos por la convocante no constituyen un riesgo que se pueda asegurar, es pertinente resaltar la definición inmersa en el Código del Comercio:

***“ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y***



*cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”*

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. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*<sup>4</sup>  
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos.

Sobre el particular, es necesario precisar, que tal como está establecido en la carátula de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobreviviente suscrita entre COLFONDOS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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:

RIESGOS AMPARADOS		
AMPARO	VR. ASEGURADO	VR. PRIMAS
MUERTE	CORRESPONDIENTE A LA SUMA ADICIONAL DE ACUERDO CON EL NUMERAL 3.8 DE LA CLAUDULA DEFINICIONES	SEGUN
INVALIDEZ	CORRESPONDIENTE A LA SUMA ADICIONAL DE ACUERDO	RELACION
AUXILIO FUNERARIO	SE REGIRA POR EL ARTICULO 86 DE LA LEY 100/93	MENSUAL DE ASEGURADOS

En este sentido, para que opere cobertura descrita se requiere:

- 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.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

c) Que los sucesos anteriores, ocurran dentro de la vigencia de la póliza contratada.

De lo anterior, se colige entonces que, la póliza No.0209000001 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 sé que 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, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en calidad de compañía aseguradora y en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No.0209000001, realice la devolución de la mencionada prima, pues tal como se manifestó, no existe una cobertura material sobre el particular.

## **8. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL SEGURO**

Pese a que mi representada de ninguna manera está obligada al pago de suma alguna y sin que constituya reconocimiento de responsabilidad por parte de mí procurada, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se estipula que será de cinco años contados desde el momento del nacimiento del respectivo derecho. Para el caso de marras, se precisa que entre COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. se concertó la póliza de seguro previsional No. 0209000001, con una vigencia comprendida entre el 02 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993. En este sentido, es claro que han transcurrido más de cinco años desde el 02/05/1994 data en la cual nace el derecho y/o el 31/12/2000 data en la cual fenece la vigencia de la póliza, así entonces ya operó el fenómeno prescriptivo enunciado.

Al respecto, cabe resaltar lo enunciado en el Artículo 1081 del Código de Comercio, el cual establece provisiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también en relación con momento en que el período debe empezar a contarse. Así las cosas, establece la mencionada disposición:

**“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria **será de cinco años**, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.*

*Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”* (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria, que tiene un carácter subjetivo y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria, la cual tiene un carácter objetivo.

En consideración de la prescripción extraordinaria, se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T-662/13 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, precisando:

*“En el común de los casos, es constitucionalmente legítimo el hecho de que a pesar de no conocer los hechos que dan base a la acción, exista un término que ponga fin a las discusiones que puedan surgir de un contrato, de tal manera que se fortalezca la seguridad jurídica. Ello explica que el Legislador haya creado la figura de la prescripción extraordinaria como un medio para que la definición de las situaciones envueltas en un contrato de seguro no se prolongue indefinidamente, pues generaría incertidumbre en la relación contractual y en toda la sociedad. No basta con tener un derecho si su titular no lo ejerce dentro de un término razonable. La prescripción extraordinaria del artículo 1081 del Código de Comercio, impide que las demás partes interesadas en el contrato de seguros dependan, por un tiempo excesivo, del conocimiento o no de los hechos que dan base a la acción por parte del interesado.”*

Es así como en el presente caso cuando COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A concertaron el contrato de seguro, nació entonces el derecho, aplicando de esa manera la prescripción extraordinaria y/o desde la data en la cual fenece la vigencia de la póliza, esto es el 31/12/2000, por cuanto no se puede prolongar de forma indefinida en el tiempo los efectos y amparos de dicha póliza toda vez que generaría una incertidumbre en la relación contractual y en la sociedad.

De igual forma, reitera la Corporación ya mencionada en Sentencia T-272/15 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio:

*“Por otra parte, el propósito de la prescripción extraordinaria en el contrato de seguro es diferente. Su finalidad es brindar seguridad jurídica a las partes del contrato cuando existen situaciones jurídicas en las que transcurrido un tiempo (5 años), aun no se han definido. Por esta razón, como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prescripción extraordinaria es objetiva. Ya no importa si la persona tiene o no tiene conocimiento de los hechos, o puede o no tenerlo. Independientemente de ello, el tiempo comienza a contarse desde que ocurre el siniestro.”*

En ese sentido, en cuanto al contrato de seguro se aplica la prescripción extraordinaria desde el punto de vista objetivo toda vez que el tiempo para que opere tal fenómeno se contabilizará desde el nacimiento del derecho, esto es a la concertación de la póliza (02/05/1994) y/o a partir de la fecha en la cual feneció la misma (31/12/2000) sin importar si la persona tiene o no conocimiento de los hechos.

En conclusión, frente a la acción derivada del contrato de seguro se entenderá prescrita de forma extraordinaria por cuanto se presenta una aplicación objetiva de la misma, ya que para el caso que nos atañe han transcurrido más de cinco años desde el 02/05/1994 (Data en la cual nace el derecho) y/o desde el 31/12/2000 (Fecha en la cual fenece la vigencia del seguro), dando aplicación a la prescripción extraordinaria del artículo 1081 del C.Co., y brindando así una seguridad jurídica a las partes con el fin de que no se prolongue de manera indefinida en el tiempo y de forma excesiva, mitigando una posible incertidumbre jurídica en la relación contractual.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

## **9. APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL SEGURO**

Cualquier decisión en torno a la relación sustancial que mi representada tiene con la entidad COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS sobre la cual se rige el llamamiento en garantía formulado, necesariamente se regirá o sujetará a las diversas condiciones de ese contrato de seguro, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, las exclusiones de amparo, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto del contrato de seguro y a mi representada, al contenido de tal póliza, que otorga exclusivamente la protección que literalmente se pactó, que para el caso en concreto se concertó la pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia No.0209000001 que contiene la obligación condicional 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.



Con respecto a esas condiciones la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil y Agraria ha expresado en Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P.: Jorge Santos Ballesteros.

*“Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen”*

Entendiéndose así que la columna vertebral de la relación aseguradora son las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros puesto que conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación entre las partes vinculadas al contrato. Es decir que, son estas las manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio)

Por otra parte, debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica de los seguros previsionales, que lato sensu, se trata fundamentalmente de seguros de personas y comprenden los seguros de invalidez y sobrevivencia, entre otros. Esa naturaleza jurídica trae como consecuencia que sean amparos de carácter tuitivo y no indemnizatorios, porque la suma asegurada puede ser establecida unilateralmente por el Fondo, lo que obedece al hecho de carecer de ese carácter indemnizatorio.

Así mismo, lo señalado en sentencia SL 12224 de 2014 de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral:

*“En realidad, poco importa definir si la ejecución de tales competencias constituye actos de comercio; lo relevante es entender que mediante la contratación de un seguro previsional lo que se garantiza es el recaudo de eventuales faltantes económicos para el financiamiento de las pensiones de invalidez o sobrevivientes, por manera que, desde el punto de vista de su contenido, esta modalidad contractual tiene raíces en el derecho de la seguridad social.*

*En igual medida, conviene no ignorar que en esta materia, no se presenta la libertad contractual que rige para la actividad comercial, en tanto el artículo 54 de la Ley 1328 de 2009 que modificó el inciso 2º de del artículo 108 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que es facultad del Gobierno Nacional determinar la forma y condiciones en que las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad deben contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.”*

Frente a lo expuesto, se entiende entonces que los seguros previsionales están dirigido al financiamiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, pero para ello tienen un marco regulatorio propio contenido en los artículos 108 y s.s. de la Ley 100 de 1993, el Decreto 718 de 1994, Decreto 1161 de 1994 artículo 15, la Resolución 530 de 1994 de la Superintendencia Bancaria y las disposiciones contenidas en el Código de Comercio sobre los seguros de personas.

En conclusión, el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio), por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares del contrato de seguro., y en consecuencia, conforme a la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia No.0209000001 concertada entre COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., que se esgrime junto al llamamiento en garantía, mi representada no tiene deber jurídico ni contractual de asumir la devolución de la prima del seguro, por cuanto (i) el pago de dicho emolumento no constituye riesgo asegurable (ii) la ineficacia del traslado que aquí se solicita se encuentra por fuera de las coberturas otorgadas en el contrato de seguro que sirvió de base para la convocatoria de mi representada a esta litis y (iii) Durante el periodo de vigencia del seguro, mi representada asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna

obligación de restituir la prima ya que esta fue debidamente devengada de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio.

#### **10. COBRO DE LO NO DEBIDO.**

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que mi prohijada no está obligada ni legal ni contractualmente a devolver a la llamante en garantía COLFONDOS S.A., a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- y/o al demandante, los valores que dicha AFP canceló a la aseguradora por concepto de las primas derivadas del contrato de Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivencia, las cuales se encuentran debidamente devengadas en razón del riesgo asumido, pues es claro que durante la vigencia de la póliza antes referida se encontraba cubierto el amparo de la suma adicional necesaria para financiar la Pensión de Invalidez y de la Pensión de sobrevivientes, para aquellos casos en los cuales se hubiera materializado el siniestro de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad vinculados al fondo COLFONDOS S.A., sin que la ineficacia del acto de traslado conlleve por sí, la invalidez del contrato en mención, máxime cuando mi representada ha actuado como tercero de buena fe.

Sobre el cobro de lo no debido, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, Sentencia del 14 de diciembre del 2011, Rad C-11001310301420010148901 M.P JAIME ALBERTO ARRULA PAUCAR, ha indicado:

*«De ahí que la expresión “cobro de lo no debido” no debe entenderse como correlativo a “pago de lo no debido”, en su acepción jurídica, sino en relación con un contrato de mutuo, particularmente, respecto a la imputación de algunos pagos efectuados...»*

Conforme lo anterior, y teniendo en cuenta la relación contractual en virtud del Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivencia entre la llamante en garantía; COLFONDOS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., se rige por las normas del derecho privado, es decir por el Código de Comercio, por ende se existen unas obligaciones para las partes, en el caso en concreto a cargo de COLFONDOS S.A. el pago oportuno de la prima, y a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. amparar el riesgo asegurado (Invalidez y muerte) en el caso que se materialice el siniestro en la vigencia de la póliza. En este sentido, las obligaciones son cumplieron a cabalidad sin lugar a restituciones mutuas ante la declaratoria de ineficacia de traslado tal como se explicó en la excepción tercera del presente acápite.

Con fundamento en lo expuesto, se precisa que las obligaciones se cumplieron recíprocamente en el caso que nos ocupa y sería improcedente aceptar la teoría planteada en el presente llamamiento en garantía, como lo es restituir las primas ya devengadas por la aseguradora conforme lo pactado en el contrato de seguro y los amparos otorgados. Así las cosas, es claro que las primas se encuentran debidamente devengadas en razón al riesgo futuro e incierto que asumió la aseguradora durante el periodo de vigencia de la póliza y, por ende, no existe lugar a realizar las devoluciones que pretende la sociedad llamante en garantía, destacándose que mi prohijada actuó como tercero de buena fe y no tuvo injerencia en el contrato de afiliación suscrito entre el afiliado y la AFP.

#### **11. INEXISTENCIA DE LA PÓLIZA N°0001, LA CUAL HACE ALUSIÓN COLFONDOS S.A. EN LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que el apoderado de COLFONDOS S.A. en calidad de llamante, aduce que mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. emitió la póliza N°0001 en aras de afianzar y de dar cobertura en caso de muerte o invalidez del beneficiario final el cual es el demandante. Sin embargo, previo a contestar el llamamiento en garantía, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. procedió con la búsqueda de las aludidas pólizas, sin encontrar un resultado favorable, lo cual traduce que, mi representada únicamente ha emitido la póliza Colectiva de Seguro Previsional No.0209000001 en la cual figurada como sociedad tomadora/garantizada COLFONDOS S.A y como asegurado los afiliados a la AFP

Al respecto, es menester traer a colación el artículo 167 del C.G.P. en el cual se precisa:

*“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.”

De esta manera, es claro que la parte que alega un supuesto de hecho debe probarlo. Si bien el Juez puede de oficio o a petición de parte distribuir la carga de la prueba, no es procedente que oficie a mi representada o le imponga el deber de probar un hecho que como ya se ha manifestado, en la búsqueda realizada por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, se obtuvo que la póliza que ha emitido mi prohijada es la Póliza Colectiva de Seguro Previsional No.0209000001.

Por lo expuesto, solicito muy respetuosamente que se declare la inexistencia de la obligación derivada de la presunta póliza N°00001 y se despache favorablemente esta excepción

### **CAPÍTULO III.** **HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA**

En el caso marras, el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO inició proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, pretendiendo que: (i) Que se declare la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, (ii) Que se ordene el traslado del demandante al RPM junto a sus cotizaciones, bonos, sumas de aseguradoras y gastos de administración, (iii) Que se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar sin solución de continuidad la afiliación del demandante, (iv) Condenar a las demandadas en costas, (v) Que se condene bajo las facultades ultra y extra petita.

Por consiguiente, COLFONDOS S.A. llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en virtud de la póliza de seguro previsional por invalidez y sobrevivencia No.0209000001, en aras de que mi procurada actúe como garante de las condenas que se le imputen a la AFP, en especial, la devolución de la suma pagada por concepto de seguro previsional.

En este sentido, precisaremos los motivos por los cuales el Juez deberá desestimar las pretensiones de la demanda y las enunciadas en el llamamiento en garantía formulado por la AFP COLFONDOS S.A. a mi representada:

#### **1. Frente a las pretensiones de la demanda:**

- La Ley le otorga la facultad a los afiliados de elegir libremente el régimen de pensiones que estimen más conveniente, por tal razón, el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO eligió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre y voluntaria, por resultarle este más favorable a sus intereses. Por consiguiente y en aras de desvirtuar lo dicho por la parte actora, se precisa que solo hasta los años 2014 y 2015 se les impuso a los Fondos de Pensiones la obligación de ilustrar la favorabilidad del monto pensional en ambos regímenes, por ende, se exime de responsabilidad a COLFONDOS S.A. puesto que el demandante se trasladó de régimen en el año 1995, es decir, con anterioridad a la data que impuso dicha obligación.
- Por disposición legal, no se puede darse cabida a una nulidad por causa de vicio del consentimiento, representado en el error en cuanto a un punto de derecho, como sería el entendimiento errado de las consecuencias a nivel normativo de la decisión que libremente tomó el demandante para trasladarse de régimen. Pues como se ha dicho anteriormente, el traslado de régimen pensional fue realizado por el señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de la AFP.



- El señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO podría trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años, pero no podría hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir los 62 años. En tal sentido, para la fecha de contestación de la presente demanda se encuentra que el demandante está inmerso en la prohibición establecida en el artículo el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 toda vez que cuenta con la edad de 57 años, de conformidad con su documento de identidad, por lo cual se reitera al despacho que no cumple con los requisitos de orden constitucional, legal y jurisprudencial establecidos para que se declare que el actor tiene derecho a estar válidamente afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, administrado por COLPENSIONES.
- Con fundamento en lo expuesto, se concluye que el demandante al efectuar diversos traslados entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo estos de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a la AFP COLPATRIA (hoy la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.) y posteriormente, retornando de PORVENIR S.A a COLFONDOS S.A; lo cual configuró un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento sobre las características propias el de este régimen, estando satisfecho con la afiliación ya que a la fecha permanece en el RAIS.
- En armonía con lo anterior, se concluye que no es viable obligar a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. a devolver el valor del SEGURO PREVISIONAL, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual del demandante se descontó dicho seguro y se le pagó a la aseguradora para que en caso de que hubiera existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia ésta pagara una suma adicional que financiara la pensión. Por ende, mi prohijada está imposibilitada para devolver este rubro a COLPENSIONES, toda vez que ALLIANZ es un tercero de buena fe, el cual no es parte del contrato suscrito entre el afiliado y COLFONDOS S.A.
- La AFP COLFONDOS S.A. ha obrado de buena fe, tanto en el diligenciamiento de los formularios de afiliación que suscribió el demandante, como en la información suministrada respecto a los beneficios y garantías que ofrece el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la cual fue entregada con estricto apego a la legislación que regula la materia. Así se evidencia en la documental que milita en el proceso.

## **2. Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía:**

- En el presente caso, se configura la institución jurídica de abuso del derecho, pues la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, se ha determinado que la AFP (que administra el RAIS) en los casos que proceda la ineficacia de traslado del régimen pensional, debe trasladar a Colpensiones los saldos que obren en la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional, si lo hubiere, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y siempre con cargo a su propio patrimonio. En ese orden de ideas, el argumento que se podría presentar es que existe temeridad por parte de la AFP en realizar el llamamiento en garantía a la aseguradora Allianz a través del seguro previsional No. 0209000001 con la pretensión de que la aseguradora realice la devolución de las primas pagadas y devengadas por asumir el riesgo asegurado, cuando conoce de forma previa que no le asiste el derecho a las pretensiones que reclama.
- El patrimonio de mi representada se está viendo afectado por los gastos que ha sufragado con ocasión a las vinculaciones como llamada en garantía en los procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, toda vez que: (i) Se está generando un daño para ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A en atención a los gastos de representación legal en procesos que resultan favorables a sus intereses, puesto que el llamamiento en garantía no tiene fundamento legal ni jurisprudencial para salir avante (ii) El costo que asume ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por la representación judicial por cada proceso, asciende a la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS (\$3.500.000) más IVA, y (iii) El juzgador puede fijar las agencias en derecho en un rango entre 1 y 10 SMMLV para beneficiar a la parte que fue absuelta y así, compensar el esfuerzo y la afectación patrimonial que se le ocasionó, por lo que, de llegarse a liquidar las

agencias en derecho por un valor inferior al sufragado y ya acreditado por concepto de representación, se estaría generando un detrimento patrimonial para la compañía.

- ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 fue 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 la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. 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 acodar la forma de pago.
- 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 COLFONDOS S.A. con cargo a su propio patrimonio y no la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., toda vez que esta última asumió el riesgo futuro e incierto desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000 y como contraprestación a esto, devengó la prima en debida forma. Finalmente, se precisa que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. no se encuentra legitimada para actuar dentro del presente proceso en calidad de llamada en garantía, pues es claro que la obligación de restituir las primas se encuentra a cargo única y exclusivamente de la AFP y no de la aseguradora tal como lo señala la CSJ- Sala de Casación Laboral en las providencias citadas con anterioridad.
- 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, que tampoco está siendo solicitado por la parte actora frente a mi representada, 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.
- Para el caso de una eventual declaratoria de ineficacia de traslado que se llegare a efectuar, mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. no estaba obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de la póliza en cuanto a las circunstancias que rodeaban la relación contractual que la AFP ostentó con el demandante. Finalmente, se resalta que, en calidad de aseguradora previsional, no está obligada a devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual del demandante la AFP descontó dicho porcentaje y se lo pagó a la aseguradora como contraprestación para que en caso de que hubiera existido un siniestro por invalidez o sobrevivencia, esta última pagara la suma adicional que financiara la pensión, todo lo anterior, bajo el postulado de la buena fe.
- La póliza No.0209000001 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 sé que 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, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en calidad de compañía aseguradora y en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No.0209000001, realice la devolución de la mencionada prima, pues tal como se manifestó, no existe una cobertura material sobre el particular.

- Frente a la acción derivada del contrato de seguro se entenderá prescrita de forma extraordinaria por cuanto se presenta una aplicación objetiva de la misma, ya que para el caso que nos atañe han transcurrido más de cinco años desde el 02/05/1994 (Data en la cual nace el derecho) y/o desde el 31/12/2000 (Fecha en la cual fenece la vigencia del seguro), dando aplicación a la prescripción extraordinaria del artículo 1081 del C.Co., y brindando así una seguridad jurídica a las partes con el fin de que no se prolongue de manera indefinida en el tiempo y de forma excesiva, mitigando una posible incertidumbre jurídica en la relación contractual.
- El contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio), por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares del contrato de seguro., y en consecuencia, conforme a la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia No.0209000001 concertada entre COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., que se esgrime junto al llamamiento en garantía, mi representada no tiene deber jurídico ni contractual de asumir la devolución de la prima del seguro, por cuanto (i) el pago de dicho emolumento no constituye riesgo asegurable (ii) la ineficacia del traslado que aquí se solicita se encuentra por fuera de las coberturas otorgadas en el contrato de seguro que sirvió de base para la convocatoria de mi representada a esta litis y (iii) Durante el periodo de vigencia del seguro, mi representada asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna obligación de restituir la prima ya que esta fue debidamente devengada de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio.
- Con fundamento en lo expuesto, se precisa que las obligaciones se cumplieron recíprocamente en el caso que nos ocupa y sería improcedente aceptar la teoría planteada en el presente llamamiento en garantía, como lo es restituir las primas ya devengadas por la aseguradora conforme lo pactado en el contrato de seguro y los amparos otorgados. Así las cosas, es claro que las primas se encuentran debidamente devengadas en razón al riesgo futuro e incierto que asumió la aseguradora durante el periodo de vigencia de la póliza y, por ende, no existe lugar a realizar las devoluciones que pretende la sociedad llamante en garantía, destacándose que mi prohijada actuó como tercero de buena fe y no tuvo injerencia en el contrato de afiliación suscrito entre el afiliado y la AFP.

En conclusión:

- (i) La póliza de seguro previsional contiene obligaciones inherentes a cada parte del contrato para que este nazca a la vida jurídica, es decir, en el caso del tomador, su obligación es la de pagar la prima para el amparo del riesgo asegurable y en el caso de la aseguradora, la obligación condicional es el pago de la respectiva suma adicional en caso de la realización del riesgo asegurado.
- (ii) Mi representada cumplió con su obligación condicional de amparar los riesgos asegurados, durante la vigencia de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No.0209000001.
- (iii) Las consecuencias de la ineficacia que se pretende en la demanda son frente al traslado de régimen efectuado por el demandante y no frente al seguro previsional de invalidez y sobrevivientes.
- (iv) ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. como compañía aseguradora no está autorizada legal ni jurisprudencialmente para administrar los aportes y rendimientos de las cuentas individuales de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Las entidades facultadas legalmente para administrar los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones económicas derivadas de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, son los Fondos Administradores de Pensiones en el RAIS y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES en el RPM de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, son estas entidades las que deben devolver el capital acumulado junto con los frutos de la cuenta individual del demandante ante una eventual declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional



- (v) Las pretensiones de la demanda se encuentran por fuera de la cobertura otorgada en la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No.0209000001 que sirvió de base para convocatoria de mi procurada a la presente.
- (vi) ALLIANZ SEGUROS DE VIDA 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 fue 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 la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. 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.
- (vii) Mi representada ha actuado de buena fe y no debe soportar la carga que pretende imponerle el convocante como quiera que el pago de la prima cumplió la función de asegurar las contingencias de invalidez y sobrevivientes por el tiempo que fue contratado el seguro previsional garantizando así la continuidad del derecho a la seguridad social de los afiliados por el periodo de vigencia del seguro previsional, esto, conforme a lo establecido en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, de manera que no existe argumento normativo, jurisprudencial y mucho menos contractual, que ordene la devolución de la prima del seguro una vez vencido el término de vigencia de la póliza.

Resulta evidente que tanto las pretensiones de la demanda, como la pretensión del llamamiento en garantía no tienen relación con los amparos otorgados en las pólizas de seguro previsional que sirvió de base para la convocatoria de mi representada al presente litigio, por lo que, será inevitable que el despacho se pronuncie desfavorablemente frente a todas y cada una de esas pretensiones, especialmente las relacionados con que mi prohijada retorne la prima del seguro previsional.

#### **CAPÍTULO IV** **MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito atentamente decretar y tener como pruebas las siguientes:

##### **1. DOCUMENTALES**

- 1.1. Ténganse como pruebas las que obran en el expediente y adicionalmente, solicito se tengan como prueba la copia de la caratula y las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No.0209000001.
- 1.2. Certificado emitido por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., mediante el cual se constata y se da fe de la veracidad de la información y los términos concertados en la póliza No.0209000001
- 1.3. Factura electrónica de venta No.16673 expedida por G. Herrera & Asociados de fecha 12/04/2024.
- 1.4. Copia de la respuesta emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, bajo la radicación No. 2019152169-003-000.

##### **2. INTERROGATORIO DE PARTE AL DEMANDANTE Y AL REPRESENTANTE LEGAL DE COLFONDOS S.A.**

2.1. Ruego ordenar y hacer comparecer al señor JULIO CESAR PATIÑO CASTAÑO para que en audiencia absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.

2.2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al señor JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ representante legal de COLFONDOS S.A. o quien haga sus veces, a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este

litigio.

### 3. TESTIMONIALES

Sírvase señor Juez, recepcionar la declaración testimonial de la siguiente persona, mayor de edad, para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda y los argumentos de defensa expuestos en esta contestación.

Los datos del testigo se relacionan a continuación:

- ✓ **Daniela Quintero Laverde** identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.234.192.273, quien podrá citarse en la carrera 90 No. 45-198, teléfono 3108241711 y correo electrónico: [danielaquinterolaverde@gmail.com](mailto:danielaquinterolaverde@gmail.com), asesora externa de la sociedad.

### CAPÍTULO V ANEXOS

1. Certificado de Cámara y Comercio de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
2. Copia del poder general a mi conferido, mediante la escritura pública No. 5107 del 04 del 05 de mayo de 2004 de la Notaria 29 de Bogotá.
3. Certificado No. 3371 del 14/03/2023 emitido por la notaría 29 del círculo de Bogotá.
4. Cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del suscrito.
5. Los documentos aducidos como pruebas.

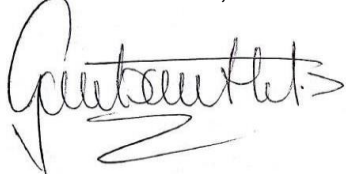
### CAPÍTULO VI NOTIFICACIONES

La parte demandante podrá ser notificada a las siguientes direcciones electrónicas: [lucospi@hotmail.com](mailto:lucospi@hotmail.com) y [notificaciones@bufetelegal.co](mailto:notificaciones@bufetelegal.co)

La parte demandada: COLPENSIONES en la dirección electrónica [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co), COLFONDOS S.A. en la dirección electrónica [procesosjudiciales@colfondos.com.co](mailto:procesosjudiciales@colfondos.com.co) y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en el correo electrónico [notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co)

El suscrito y mi representada en la secretaria de su despacho, en la Avenida 6ABis No.35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

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.