



JURIDICARIBE

Sincelejo, Octubre de 2024.

Señores

**JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
E.S.D.**

Referencia: Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Miriam Josefina Diaz Garrido

Demandado: Colpensiones y Colfondos

Radicado: 70001310500320240007000

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

ALBA LUZ GULFO HOYOS, mayor de edad, identificada con la C.C N° de 1.067.932.782 de expedida en Montería y portadora de la Tarjeta Profesional N° 300.508 Consejo Superior de la Judicatura obrando como apoderada **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A** quien figura como Llamada en Garantía dentro del proceso de la referencia, acudo a su despacho dentro de la oportunidad legal para presentar escrito de contestación de la demanda presentada por **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** lo cual paso a desarrollar a renglón seguido observando de manera estricta los parámetros exigidos en la ley:

I. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTIA, SU REPRESENTANTE Y APODERADA.

- A) LLAMADA EN GARANTÍA: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.,** es una persona jurídica de derecho privado constituida bajo la forma de una sociedad comercial de carácter anónima encargada de la actividad aseguraticia, identificada con el NIT No 860.002.503-2, cuyo domicilio principal se encuentra en la Av. El Dorado N° 68B-31 de la Ciudad de Bogotá.
- B) REPRESENTANTE LEGAL:** Para asuntos judiciales el representante legal a nivel local, el Dr. **ALLAN IVAN GÓMEZ BARRETO** mayor y vecina de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 70.794.741 de Bogotá, la cual ejerce la representación de la compañía en la jurisdicción del Distrito Judicial de Bogotá, y tiene su domicilio en Bogotá.
- C) APODERADA: ALBA LUZ GULFO HOYOS,** mayor y vecina de la ciudad de Montería, identificada con la Cédula de Ciudadanía Número 1.067.932.782 de Montería, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional Número 300.508 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, tiene su domicilio en la ciudad de Montería, con oficina en Centro, Calle 30 N° 5-65, Oficina 101, correo electrónico: alba.gulfo@juridicaribe.com y notificaciones@juridicaribe.com.

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Nos referiremos a cada uno de los hechos por separado en los términos que pasamos a consignar, no sin antes advertir que a la empresa que apodero no le constan en general las circunstancias que rodearon la ocurrencia de los hechos en que se fundamenta los demandantes para ejercer su acción.

PRIMERO. No nos consta. Las circunstancias narradas en este hecho son ajenas a **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A**, debe probarse.

No obstante, se adjunta Copia de Cedula de Ciudadanía y se evidencia que la accionante nació el 11 de Noviembre de 1959.

SEGUNDO: No nos consta. Las circunstancias narradas en este hecho son ajenas a **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A**, debe probarse.

TERCERO: No nos consta. Las circunstancias narradas en este hecho son ajenas a **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A**, debe probarse.

CUARTO: No nos consta. Las circunstancias narradas en este hecho son ajenas a **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A**, debe probarse.

QUINTO: No nos consta. Las circunstancias narradas en este hecho son ajenas a **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A**, debe probarse.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

PRIMERA: Nos oponemos a la concesión de esta petición como quiera que **NO** puede darse aplicación a la figura de la ineficacia o nulidad si no se comprueba que la afiliación de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** al régimen de Ahorro Individual con solidaridad, fue libre, consciente y voluntaria de acuerdo con lo dispuesto por la CSJ en sentencia SL19447- 2017.

En este caso no se evidencia que **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS**, hubiere omitido suministrar información adecuada, suficiente y oportuna que le permitiera a la demandante tomar una determinación consciente frente al régimen pensional al que se afiliaba.

No obstante, en el evento de encontrarse probada tal circunstancia se destaca que, las pretensiones de la demanda no se hacen extensivas a **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, comoquiera que esta compañía no está constituida como un fondo de pensiones y por ende **NO** tiene a su disposición los recursos y/o cotizaciones que hubiere efectuado el señor **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** durante su afiliación al **RAIS**.

SEGUNDA: Nos oponemos al reconocimiento de esta pretensión al ser consecuencia directa de la anterior, dado que, al no existir un vicio del consentimiento en la afiliación de la demandante, siendo libre y voluntaria conforme a suscripción del formulario de afiliación., no es posible que se constituya

la ineficacia o nulidad del traslado de **RPM** a **RAIS**, por tanto, no es admisible retrotraer las cotizaciones y ahorro de la cuenta individual de la afiliada.

TERCERA: Nos oponemos al reconocimiento de esta pretensión al ser consecuencia directa de la anterior, dado que, al no existir un vicio del consentimiento en la afiliación de la demandante, siendo libre y voluntaria conforme a suscripción del formulario de afiliación., no es posible que se constituya la ineficacia o nulidad del traslado de **RPM** a **RAIS**, por tanto, no es admisible retrotraer las cotizaciones y ahorro de la cuenta individual de la afiliada.

CUARTA: Ni nos oponemos ni nos allanamos como quiera que esta pretensión se encuentra dirigida en contra de Colpensiones.

QUINTA: Nos oponemos, por ser consecuente de las anteriores pretensiones.

SEXTA: Nos oponemos igualmente a costas y agencias en derecho por ser consecuente de las anteriores pretensiones.

III. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA.

A. HECHOS:

PRIMERO: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., no participó en el proceso de traslado de régimen del demandante.

SEGUNDO: COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A. es una compañía de seguros que tiene el ramo de Seguros Previsionales, que cubre los riesgos derivados de origen común, de invalidez y muerte de los afiliados a los fondos de pensiones, para el presente caso, **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.**

TERCERO: Entre la sociedad **COLFONDOS S.A.** y la sociedad **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA,** se suscribió la póliza 5030000000201 que tiene como cobertura los amparos de Suma Adicional necesaria para completar el capital con que se financian las pensiones de invalidez y sobrevivencia por riesgo común de los afiliados a ese Fondo de acuerdo con las condiciones de la póliza y las normas legales vigentes.

La vigencia de dicha póliza inició el 1 de enero de 2005 y terminó el 31 de diciembre de 2008, posteriormente se vuelve a contratar la póliza desde el 1 de julio de 2016 la cual se encuentra vigente a la fecha.

La póliza previsional suscrita conforme a los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, se constituyen a efectos de asumir el pago de sumas adicionales para pensiones de invalidez y sobrevivencia, por lo que no tienen cabida las pretensiones de la demanda respecto a mi representada **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** como quiera que no están encaminadas a reconocimiento de alguna de estas dos pensiones (Invalidez o sobrevivencia).

CUARTO: La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A** no ha recibido por parte de **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS** reclamación alguna de suma adicional para completar capital de financiación de pensión de invalidez o sobrevivencia, a favor de la demandante el señor **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO.**

IV. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y RAZONES DE LA DEFENSA:

Respecto al seguro previsional.

"Ley 100 de 1993. Artículo 70. *Financiación de la pensión de invalidez. Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.*

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en virtud de cotizaciones voluntarias, no hará parte del capital para financiar las pensiones de invalidez, salvo que así lo disponga el afiliado, o cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de invalidez.

El pensionado por invalidez podrá disponer del monto de las cotizaciones voluntarias no utilizado. Cuando de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la presente Ley se determine la cesación del estado de invalidez, la compañía de seguros deberá reintegrar a la cuenta individual de ahorro pensional, el saldo no utilizado de la reserva para pensiones, en la parte que corresponda a capital más los rendimientos, de la cuenta de ahorro individual y al bono pensional.

En los eventos de que trata el inciso anterior, los afiliados tendrán derecho a que el Estado les habilite como semanas cotizadas aquéllas durante las cuales gozaron de la respectiva pensión.

Esta habilitación del número de semanas será aplicable sólo cuando el Estado deba pagar garantía de pensión mínima.

PARÁGRAFO. *El afiliado podrá contratar la pensión de invalidez con una aseguradora distinta de la que haya pagado la suma adicional a que se refiere el inciso primero de este artículo."*

"Ley 100 de 1993. Artículo 20: *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."

"Ley 100 de 1993. ARTÍCULO 77. FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES.

1. La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en razón de cotizaciones voluntarias, no integrará el capital para financiar las pensiones de sobrevivientes generadas por muerte de un afiliado, salvo cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de sobrevivientes. Dicho monto podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante.

2. Las pensiones de sobrevivientes causadas por la muerte de un pensionado, se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento.

Cuando la pensión de sobrevivientes sea generada por muerte de un pensionado acogido a la modalidad de retiro programado o retiro programado con renta vitalicia diferida, el exceso del saldo de la cuenta individual de ahorro pensional sobre el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes, podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante."

Sobre la administración de las cotizaciones pensionales

"Ley 100 de 1993. Artículo 59. Concepto. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.

Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados."

Respecto al traslado de régimen:

"Ley 100 de 1993. Artículo 13. 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.

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

"TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL - SALA LABORAL - MAGISTRADO

PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA. Popayán, ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021) (...) "Luego entonces, como en el presente caso no se trata de determinar la causación y reconocimiento de una pensión de invalidez y/o sobrevivientes, sino simplemente de determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del acto de vinculación o traslado al RAIS, queda evidenciado que no era dable incluir dentro de los conceptos que debe devolver la AFP a Colpensiones, lo correspondiente al rubro de "sumas adicionales de la aseguradora", pues como ya se vio, en este caso no tendrían aplicación, por lo que sobre este aspecto, fue desacertada la decisión de primer grado, cuando decidió incluir dentro de los rubros que deben ser trasladados a Colpensiones, las referidas sumas adicionales. "

V. EXCEPCIONES FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. AUSENCIA DE PARTICIPACIÓN DE LA ASEGURADORA PREVISIONAL EN EL PROCESO DE AFILIACIÓN AL FONDO DE PENSIONES.

En el líbello demandatorio de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO**, solicita que se declare la ineficacia o nulidad del traslado del régimen solidario con Prestación Definida (en adelante PRM) al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante **RAIS**), aduciendo que este se realizó ilegalmente al no recibir la información de la diferencia de ambos regímenes y sus ventajas o desventajas, por lo que alega la parte accionante que por falta de conocimiento no pudo exteriorizar su voluntad de traslado de régimen.

Pues bien, la presente excepción se cimienta de manera inicial en que, de acuerdo al acervo probatorio aportado por la demanda, así como la manifestación de los hechos por parte de la demandante y las demandadas, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, no participó de forma activa en el proceso de afiliación de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS** y en consecuencia tampoco en su traslado de régimen.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, no es un Fondo de pensiones y cesantías, sino una aseguradora de vida autorizada por la Superfinanciera para explotar el ramo de previsionales según la Ley 100 de 1993, en virtud de lo cual suscribió póliza previsional con **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS** para garantizar la financiación de mesada pensional en caso de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados., por lo que a la fecha mi representada no cuenta con vínculo alguno con la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** a efectos de reconocer pensión de vejez prestación económica que resulta ajena al objeto de la póliza, situación que a la fecha sería la razón por la cual la demandante pretende la nulidad del traslado de régimen.

Como segundo punto se tendría que la **COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A.**, en consecuencia, no está obligada, ni podría trasladar o entregar a **COLPENSIONES S.A.**, la totalidad de los valores que ha recibido el fondo de pensiones por concepto de cotizaciones y rendimientos financieros, como quiera que **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A** no recibió, retuvo o administró los recursos por cotizaciones y/o rendimientos financieros de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** y en esa medida no podría trasladarlos o entregarlos a **COLPENSIONES S.A.**, dado que, estos se encuentran en realidad bajo custodia de la **AFP** a la cual la accionante voluntariamente se afilió.

Así las cosas, tenemos que ninguna de las actuaciones narradas por la demandante es imputables a la aseguradora, así como los dineros aportados por concepto de pensión no se encuentran en el haber de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**

Ahora bien, en cuanto al proceso de la adquisición de la póliza previsional, tenemos que esta resulta ser ajena de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** dado que la toma de este tipo de seguro es una obligación legal por parte del Fondo de pensiones a cargo de las cotizaciones realizadas por la hoy demandante, en este caso durante el periodo que tuvo vigencia la póliza, por **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.**

En dicho trámite no se requiere contacto alguno con los afiliados, conforme a que la toma de este de seguro por parte de las **AFP**, es mediante un proceso de licitación de acuerdo a lo establecido en el artículo 54 de la Ley 1328 del 2009, la cual a su vez modificó el artículo 108 de la Ley 100 de 1993, estableciendo lo siguiente:

"ARTÍCULO 54. Modifícase el inciso 2o del artículo 108 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así: El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones cómo las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia."

Anterior a la Reforma Financiera y vigente en la actualidad, el decreto 718 de 1994 reglamentó parcialmente el Art. 108 de la Ley 100 de 1993 al establecer los procedimientos para contratar el Seguro Previsional es bajo la modalidad de una licitación.

De manera que, queda claro que **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, cuenta con una vinculación distinta en lo que al proceso de pensión concierne, aunque legalmente, no a cualquier caso de pensión, sino aquella para las que legalmente está constituida el seguro previsional, siendo estas las pensiones de sobrevivencia y la de invalidez para el régimen **RAIS.**

Este conglomerado de situaciones lleva a la conclusión de que, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A** no es un fondo de pensiones y por ende no participó de manera alguna en el trámite de afiliación de la demandante de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO.**

En consecuencia, no está obligada legal ni contractualmente a proceder con el traslado de régimen ni aportes del demandante a **COLPENSIONES.**

2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR IMPROCEDENCIA DE TRASLADO DE PRIMA DE SEGURO PREVISIONAL.

Dentro de sus pretensiones la demandante procura paralelo a la nulidad o ineficacia del traslado de régimen, que la **AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, le entregue a **COLPENSIONES** la totalidad de valores que haya recibido, dentro de los cuales se incluye el pago de seguros.

Cabe destacar a prima facie, que la nulidad o ineficacia pretendidas, son frente al traslado de régimen y no frente al seguro previsional, por lo que esta no se hace extensiva al contrato de seguros.

No obstante, nos permitimos pronunciarnos sobre la improcedencia de traslado de devolución de pago de prima de seguro previsional, como quiera que **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, cumplió con el objetivo de seguro; esto es garantizar el pago de la suma adicional en caso de la ocurrencia de la muerte del afiliado por concepto de pensión de sobrevivencia y en los casos de pensión por invalidez.

Cabe destacar que la aplicación y protección ofrecida por este tipo de seguros no se retrotrae en el tiempo por ser material y jurídicamente imposible; por ende, las sumas dinerarias canceladas fueron por servicios que fueron prestados al afiliado durante el periodo asegurado, mediante la póliza previsional **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, de buena fe cumplió la función de asegurar las contingencias de invalidez y sobrevivencia 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, esto conforme al artículo 42 del decreto 1406 de 1999.

Sobre este punto la **SUPERTINTENDENCIA FINANCIERA**, entidad vigilante de las entidades aseguradoras, mediante concepto del 15 de enero del 2020, radicación No. 2019152169- 003-000, aclaró la situación de los seguros previsionales ante el decreto de la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado.

Afirma la superintendencia: *"De esta manera, la normatividad existente permite inferir que en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos, lo cual debe hacerse también cuando se declare la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, (...)respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genere los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino".*

Y en cuanto a las sumas pagadas por concepto de primas de seguros previsionales se ha pronunciado de la siguiente manera: *"(...) en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la 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 (...)"*

Así mismo, para mayor claridad, la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA** clarificó que conceptos eran objeto de devolución y cuáles no, tal como puede verse:

3. Conforme al marco normativo vigente, ¿sería válido el siguiente tratamiento legal que han de recibir los aportes recibidos, cuando por virtud de la declaratoria judicial de nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado, el afiliado debe retornar al RPM?

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

En conclusión, la destinación de las sumas canceladas por concepto de primas cumplió su objetivo y, en consecuencia, se agotaron o extinguieron dado que la cobertura brindada por **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, se hizo efectiva.

Por esta misma razón, no es viable que se restituyan las sumas que sirvieron para que la cobertura se prestara.

Así mismo, se pone de presente que estas sumas no cumplirían función alguna en el régimen de **PRM**, en el cual no existe la necesidad de contratar seguro previsional para los fines que están previstos para el **RAIS**.

3. AUSENCIA DE ELEMENTOS PARA DETERMINAR LA NULIDAD O INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Conforme a lo pretendido en la demanda que nos convoca, encontramos que el demandante solicita la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional. No obstante, en lo que respecta a la solicitud primaria que es la nulidad, encontramos que no manifiesta bajo que causal se presentó la misma, máxime cuando tal vicio implicaría la nulidad absoluta del acto suscrito entre las partes.

La demandante no aporta prueba alguna que respalde la incursión en una causal de nulidad relativa o absoluta, más que la manifestación respecto a que el fondo de pensiones **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS**, quien realizó la primera afiliación no explicó e funcionamiento del régimen pensional del RAIS, diferencia con él PRM, ventajas y desventajas.

Al respecto encontramos que el funcionamiento de ambos regímenes, así como su ventajas y desventajas se encuentran consagrados en la ley, por lo que bastaba que la hoy demandante de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** se informara respecto a la ley que regula las pensiones en la normatividad Colombiana.

Cabe destacar que el desconocimiento de la ley no es justificante para sustentar su solicitud de nulidad e ineficacia, mucho menos atribuyéndole un actuar doloso a las demandadas, cuando existe responsabilidad y deber del afiliado de informarse.

Cabe destacar que a efectos de demostrar el actuar doloso o negligente por parte de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS**, la demandante no sólo debió endilgarle tal acto, sino que conforme al artículo 1516 del código civil, debió probar tales afirmaciones.

Ahora bien, en cuanto a la ineficacia alegada, tenemos que La ineficacia en términos generales, tal y como lo dijo la CSJ SL en providencia SL 4360 de 2019, "*hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de*

producirlos”, encontrándose en sus distintas modalidades: la ineficacia por inexistencia, la ineficacia por nulidad la ineficacia por inoponibilidad, entre otras.

Para el caso que nos ocupa, la ineficacia por inexistencia se presenta cuando faltan los presupuestos previstos en la ley para ello, los cuales deben concurrir al momento de la celebración del acto y sin los cuales, el legislador ha previsto que habrá inexistencia del negocio.

Esos requisitos, pueden ser puramente formales, relativos al contenido o a los sujetos. Así pues, con la declaratoria de ineficacia y/o de invalidez se persigue la cesación de los efectos emanados de un acto jurídico.”

En el sub examine para que dicha ineficacia sea declarada es imprescindible la demostración de una irregularidad en la información suministrada al momento de realizar el proceso del traslado, de tal manera que esto hubiere incidido desfavorablemente en la decisión de afiliación de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** a uno de los dos regímenes pensionales, es decir, la información insuficiente atribuida a la **AFP** debe generar lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado.

Pues bien, según las pruebas allegadas no es posible observar ninguno de los anteriores supuestos en el caso bajo estudio, como quiera que **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, asegura y deja ver que tal información fue brindada a través de asesores capaces quienes explicaron de manera pormenorizada los beneficios y desventajas de cada uno de los regímenes, de allí que la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** decidiera suscribir el formato de Afiliación al **RAIS** y a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS**, como se observa en los folios del expediente.

Por lo que se evidencia que el traslado de sistema pensional la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** se trató de una decisión consensuada y autónoma, en tanto no medio acto de coacción o constreñimiento que lo condujera a impetrar la solicitud ante el fondo demandado.

Ahora, no puede perder de vista esta judicatura que pese a la obligación que le ha sido atribuida a las administradoras de fondo en relación con el suministro de información detallada y comprensible al momento de realizar un trámite de traslado, el afiliado es el principal interesado en conocer información veraz y suficiente pues, es el principal interesado al ser el dueño de los aportes y titular de las prerrogativas que se llegaren a causar.

Luego entonces, es el afiliado quien debe verificar cuales de los dos sistemas le resulta más favorable requiriendo para ello los datos e información que necesite para una adecuada determinación. Si bien es cierto que, las administradoras de fondo cuentan con un amplio y mayor manejo de la información ello no es óbice para que el interesado directo (afiliado) procure por preguntar, investigar, leer y en general asegurarse de conocer de manera íntegra las condiciones que le resultan más beneficiosas, así lo contempla el decreto 2241 de 2010 en su artículo cuarto (4to) en el cual se expone lo siguiente:

Los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones tendrán los siguientes deberes:

1. Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo Sistema de Administración de Multifondos y de las diferentes modalidades de pensión.
2. Aprovechar los mecanismos de divulgación de información y de capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y los derechos y obligaciones que les corresponden.

3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos", según sea el caso. (...)” (subrayado fuera de texto original).

Nótese entonces que la norma es clara en relación con el deber de informarse que le asistía a la afiliada.

- ✓ El consentimiento y autonomía la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** en la elección del **RAIS** y la **AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS**.
- ✓ La aceptación y declaración de la veracidad de los datos ofrecidos y
- ✓ La aceptación del Conocimiento del Fondo y el plan pensional seleccionado.

En tal sentido, no puede afirmarse que la decisión fue desinformada cuando ratificó tener los conocimientos adecuados para decidir afiliarse a la **AFP COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS**.

En conclusión, tenemos que no existen elementos para que dentro del proceso del asunto se declare la nulidad del traslado de régimen por cuando no existe una causal específica en la cual se encasille, así como tampoco media prueba sumaria que acredite la existencia de un actuar doloso por parte de la administradora de pensiones **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS**.

Así mismo, no puede endilgársele el desconocimiento de la Ley por parte del demandante a las demandadas.

4. IMPROCEDENCIA DE ACCEDER AL TRASLADO DE RAIS A RPM POR HABER SUPERADO TERMINO CONTEMPLADO EN EL ART 13 DE LA LEY 100 DE 1993.

Para el año 1994, fecha en la cual se afilió a la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS**, se encontraba vigente el plazo para solicitar el traslado al RPM que contempla el literal e del articulado en mención, el cual a tenor literal contempla:

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.

Igualmente se evidencia que la demandante se Abstuvo de hacer uso de la prerrogativa que le fue concedida de retractarse de la elección de régimen o administradora dentro de los 5 días hábiles siguientes.

Siendo su petición a fecha de hoy una prohibición en tanto su edad actual supera los términos establecidos en el artículo 13 de la Ley 100/1993.

VI. EXCEPCIONES FRENTE A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE PERMITA DEMOSTRAR QUE EL FONDO DE PENSIONES REQUIERE DE UNA SUMA ADICIONAL PARA COMPLETAR EL CAPITAL NECESARIO PARA FINANCIAR EL MONTE DE LA PENSIÓN.

El Seguro Previsional de Invalidez y Supervivencia es un seguro que las administradoras de fondos de pensiones deben contratar con una compañía de seguros de vida, con el fin de garantizar la financiación de la pensión obligatoria a que tenga derecho conforme a la ley 100 de 1993, en caso de invalidez o muerte de uno de sus afiliados.

Al respecto, el seguro previsional y el régimen de ahorro individual con solidaridad, encontramos el siguiente apoyo normativo:

***"ARTICULO 60. Características.** El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:*

A) Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este Título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

***ARTÍCULO 108. Seguros de Participación.** Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación."*

Es necesario que el señor Juez tenga en cuenta el objeto del contrato de seguros previsional, el cual, por definición legal, consiste en la garantía por parte de la aseguradora de proporcionar el monto del capital que sea necesario para financiar la pensión de sobreviviente.

De lo expuesto anteriormente se infiere que la suerte de la aseguradora no está necesariamente vinculada a la situación jurídica de la **AFP**.

La afectación de la póliza se dará en los eventos en que, reuniéndose los presupuestos para reconocer la pensión de sobreviviente se determine y demuestre por parte de la **AFP** que en los aportes del afiliado existe un faltante para constituir el capital suficiente para financiar la pensión de sobreviviente solo en tal evento se puede afectar la póliza.

Lo anterior significa, a contrario sensu, que cuando no se demuestre ese faltante, aun reuniéndose los requisitos para el reconocimiento pensional a favor del afiliado, no es viable afectar la póliza por cuanto en tales circunstancias carecería de objeto.

En consecuencia, lo que vincula a la compañía aseguradora a un eventual pago, es la existencia de un faltante en el capital necesario para financiar la pensión de supervivencia.

Sin embargo, en el presente proceso, la **AFP NO** ha demostrado la existencia de un faltante en el capital necesario para financiar la eventual reliquidación de la mesada pensional del demandante lo que se traduce en el incumplimiento de la carga procesal contemplada en el artículo 167 del CGP: *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

2. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE COSTAS JUDICIALES POR PARTE DE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Una eventual condena al pago de costas no es procedente, toda vez que, de acuerdo a la normatividad vigente el Seguro Previsional de Invalidez y Supervivencia es un seguro que las administradoras de fondos de pensiones deben contratar con una compañía de seguros de vida, con el fin de garantizar la financiación del capital necesario de la pensión obligatoria a que tenga derecho, conforme a la ley 100 de 1993 (artículos 60, 70 y 108), en caso de invalidez o muerte de uno de sus afiliados, en ningún momento señala la ley que el seguro de Invalidez y Supervivencia debe cubrir las costas judiciales.

Por lo anterior no puede imponerse a la compañía de seguros una sanción que no se encuentre previamente establecida en el ordenamiento jurídico. El juez, aunque facultado para ejercer su poder de instrucción, de ordenación y de disciplina, tan solo puede aplicar la sanción que prevé la ley procesal o sustancial, estando siempre limitado a su interpretación positiva, nunca analógica o extensiva.

Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia desde 1963, al determinar qué:

"en materia de sanciones... el criterio y la norma sobre el particular, según lo tienen establecido la jurisprudencia y la doctrina, son de carácter restrictivo y por eso el principio de analogía jamás tiene incidencia en esas materias. Quiere lo anterior decir que el juzgador debe ceñirse estrictamente, cuando aplica una sanción, al texto de la norma que la impone, sin poder deducir nunca consecuencias que la hagan más severa, porque de no proceder así, el juzgador impondría o agravaría una sanción, que no quiso imponer ni agravar el legislador". (CSJ, Cas. Civil, sent. jun. 28/63. M.P. Enrique López de la Pava).

3. BUENA FE.

La compañía de Seguros Bolívar S.A. es un tercero de buena fe, como quiera que nada tiene que ver la compañía con la vinculación o proceso de afiliación de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** con el fondo de pensiones **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, teniendo en cuenta que la compañía aseguradora simplemente se limitó a brindar cobertura aseguradora al fondo de pensiones respecto a suma adicional para completar capital que requiera dicho fondo por los riesgos de invalidez y supervivencia de sus afiliados.

Por lo que en el evento remoto en que salga adelante el traslado de la demandante al **PRM**, esta circunstancia en nada afectaría a la compañía por mi representada quien actuó de buena fe al expedir póliza previsional al fondo de pensiones a cambio del pago de una prima, indiferentemente de trámites de nulidades de traslado de sus afiliados, teniendo en cuenta que durante el periodo de vigencia de la póliza, la compañía brindó los amparos y coberturas a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS**, razón por la cual se hace improcedente la devolución de pago de primas por parte de la aseguradora, pues estas ya cumplieron su finalidad durante el periodo de vigencia, lo cual fue brindar dicha cobertura aseguradora de buena fe.

4. PRESCRIPCIÓN

Como corolario a lo expuesto, se tiene que para la fecha en la que fue solicitada extrajudicialmente la ineficacia del traslado habían transcurrido más de 29 años desde que este se hizo efectivo así como también que, durante todo el periodo de afiliación al régimen de ahorro individual no fue formulada inquietud, petición, objeción o inconformidad alguna por la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** en relación con su asociación o las particularidades de este sistema.

Luego, ello indica que durante más de 29 años la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** estuvo satisfecho con el sistema escogido (RAIS) sin que se presentara ninguna disconformidad o, habiéndose presentado no se agotaron las gestiones oportunas para su devolución al régimen de prima media.

En ese sentido, no es correcto que los afiliados ad portas de recibir la pensión de vejez inicien un pleito judicial con el que persigan efectos jurídicos (cambio de régimen) que pudieron ser obtenidos mediante trámites administrativos oportunos y sin discusión alguna (solicitud de traslado a RPMD en los términos del artículo 13 de la ley 100/1993).

Por tanto, si la afiliada muestra una actitud pasiva o conforme durante todo el periodo de afiliación al Sistema de ahorro integral y es solo a vísperas de que se constituya su derecho prestacional que indaga, investiga y gestiona cuál de los 2 regímenes resulta ser más favorable, ello sin duda refleja un comportamiento omisivo de su parte y un desconocimiento al precepto legal contemplado en el artículo 13 de la ley 100/1993 el cual resultaría desconocido con el reconocimiento de lo pretendido.

De otro lado, y teniendo en cuenta el artículo 1750 del Código Civil, que establece el plazo de cuatro (4) años para solicitar la rescisión, por cualquiera de las causales de nulidad, que, dicho sea de paso en este caso no se sustenta cuál de ellas pretende el demandante se declare, al no mediar prueba siquiera sumaria que dé cuenta de una conducta dolosa, gravemente culposa, causa Ilícita, objeto ilícito, vicio en el consentimiento o incapacidad del afiliado.

Sin embargo, cualquiera de las causales que pretenda alegar el actor, resulta evidente que dicho termino a fecha de presentación de demanda se encuentra expirado.

No obstante, en caso que el despacho considere que, por tratarse de un asunto relativo a la seguridad social, el término aplicable es el artículo 151 del código procesal del trabajo y el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, que establecen un término de tres (3) años para que opere la prescripción de la acción judicial, tendríamos que igualmente la actuación se encuentra prescrita en atención a que el traslado del régimen pensional del demandante se surtió el día **23 DE JUNIO DE 1995**.

5. GENÉRICA

Solicito se declare toda excepción de fondo cuyos fundamentos hayan sido acreditados dentro del proceso.

VI. PRUEBAS

DOCUMENTALES APORTADAS:

Solicitamos al señor Juez se sirva tener como pruebas documentales las que obran en el expediente.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicitamos al señor juez se sirva citar a la demandante de la señora **MIRIAM JOSEFINA DIAZ GARRIDO** para que absuelvan interrogatorio de parte que le formulare en audiencia o en sobre cerrado, sobre los hechos narrados en la demanda y en esta contestación, y otros temas que se le plantearán el día de la audiencia, el cual pueden ser citado en las direcciones suministradas por estos en el proceso o a través de su apoderado judicial.

VIII. ANEXOS

1. Poder otorgado a la suscrita para representación de Compañía de Seguros Bolívar S.A.
2. Certificado de cámara de comercio de Compañía de Seguros Bolívar S.A.

X. NOTIFICACIONES.

Para efectos de la notificación de las decisiones que se adopten en el curso de este proceso informamos como dirección procesal la correspondiente a nuestra oficina ubicada en la ciudad de Montería, en el Centro en la Calle 30 N° 5-65 Oficina 101 alba.gulfo@juridicaribe.com / notificaciones@juridicaribe.com

Cordialmente;



ALBA LUZ GULFO HOYOS
C.C N° 1.067.932.782 de Montería
T.P N° 300.508 del C. S de la J.