

Señores

JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante: JAIME BONILLA GODOY
Demandados: COLPENSIONES Y OTROS
Llamado en G: ALLIANZ SEGUROS S.A.
Litisconsorte N: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
Radicación: 11001310503820240007100

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

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a contestar la demanda formulada por el señor **JAIME BONILLA GODOY** en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., en segundo lugar, a contestar el llamamiento en garantía formulado por este último a mi prohijada.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

El Juzgador debe tener de presente los aspectos que se relacionaran a continuación, antes de continuar con las etapas siguientes del proceso, toda vez que dichos aspectos determinan situaciones importantes en la litis:

La entidad convocante, COLFONDOS S.A., elevó INCORRECTAMENTE el llamamiento en garantía, toda vez que, se evidencia que éste pretendió la vinculación de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., entidad que se identifica bajo el NIT: 860.027.404-1 de conformidad con las pólizas de seguro previsional adjuntas al llamamiento, pues fue esta entidad quien emitió el seguro que hoy el apoderado de COLFONDOS S.A. pretende hacer valer como prueba. Sin embargo, lo cierto es que el escrito se encuentra dirigido a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, la cual identifica con el NIT 860026182-5, empero, las compañías relacionadas, resultan ser totalmente disimiles.

En aras de ilustrar lo expuesto, se precisa que el objeto social de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y de la vinculada **ALLIANZ SEGUROS S.A.** discierne completamente, teniendo que esta última no está autorizada para expedir pólizas previsionales, tal y como se pasa a demostrar:

ALLIANZ SEGUROS S.A.:

OBJETO SOCIAL

El objeto de la sociedad, es celebrar y ejecutar diversas, modalidades de contratos de seguro y reaseguro, aceptando o cediendo riesgos que, de acuerdo con la ley y la técnica aseguradora, pueden ser materia de este contrato. En desarrollo de su objeto social, la sociedad podrá invertir su capital y sus reservas de acuerdo con las normas legales que regulan el funcionamiento de las compañías de seguros, arrendar, hipotecar, pignorar y enajenar cualquier terma toda clase de bienes muebles, inmuebles o semovientes; girar; endosar, aceptar, descontar, adquirir, garantizar, protestar, dar en prenda o garantía y recibir en pago toda clase de instrumentos negociables o efectos de comercio; dar o recibir dinero en préstamo con o sin intereses; celebrar contratos de sociedad con otras personas que tengan objetos análogos o conexos y que en alguna forma

tiendan al cumplimiento del objeto principal. Podrá también garantizar por medió de fianzas, prendas, hipotecas y depósitos, sus obligaciones propias u obligaciones de terceros, si ello fuere legalmente posible, realizar operaciones de libranza y, en general, ejecutar todos aquellos actos y celebrar todos los contratos que se relacionen con el objeto social y que se encuentren autorizados por las disposiciones legales que reglamentan la inversión del capital y la reserva de las compañías de seguros.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.:**OBJETO SOCIAL**

Objeto Social: El objeto de la sociedad es celebrar y ejecutar contratos de seguro de vida individuales, colectivos y de grupo, de accidentes personales y los demás relacionados con la vida, la integridad, las aptitudes y habilidades físicas, siquicas o intelectuales de las personas; de coaseguros y reaseguros en los mismos ramos citados; y en aplicación de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas concordantes, actuar como entidad promotora de salud y desarrollar las demás actividades que por ley sean permitidas a este tipo de sociedad. En desarrollo de su objeto social, la sociedad podrá invertir su capital y sus reservas de acuerdo con las normas legales que regulen el funcionamiento de las compañías de seguros, arrendar, hipotecar, pignorar y enajenar en cualquier forma toda clase de bienes muebles, inmuebles o semovientes; girar, endosar, aceptar, descontar, adquirir, garantizar, protestas, dar en prenda o garantía y recibir en pago toda clase de instrumentos negociables o efectos de comercio; dar i recibir dinero en préstamo con o sin intereses; celebrar contratos de sociedad con otras personas que tengan objetos análogos o conexos y que en alguna forma tiendan al cumplimiento del objeto principal. Podrá también garantizar por medio de fianzas, prendas, hipotecas y depósitos, sus obligaciones propias u obligaciones de terceros si ello fuere legalmente posible, realizar operaciones de libranza y, en general ejecutar todos aquellos actos y celebrar todos los contratos que se relacionen con el objeto social y que se encuentren autorizados por las disposiciones legales que reglamentan la inversión del capital y la reserva de las compañías de seguros.

Por lo expuesto, es evidente que ambas entidades cuentan con objetos sociales disimiles; puesto que la primera, ALLIANZ SEGUROS S.A. se dedica principalmente a celebrar y ejecutar diversas modalidades

de contratos de seguro y reaseguro con sociedades y personas que tengan objetos análogos o conexos con la entidad y la segunda, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. se encuentra autorizada para la explotación de los contratos de seguro de vida individuales, colectivos y de grupo. En este sentido, es claro que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no fue la entidad quien emitió el seguro previsional que el apoderado de COLFONDOS S.A. adjuntó en su escrito de llamamiento y tampoco ha tenido injerencia alguna con los hechos y pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

Así entonces, se concluye que, **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, es una sociedad completamente distinta a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., última sociedad autorizada para actuar como Aseguradora y expedir PÓLIZAS PREVISIONALES y, por tanto, es claro que COLFONDOS S.A. imputó el llamamiento en garantía incorrectamente.

La anterior información reposa con claridad en los Certificados emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá que se aportan como prueba al presente proceso, teniendo que las pretensiones elevadas por el llamante en garantía están dirigidas a una persona jurídica que no emitió las pólizas previsionales que hoy quiere hacer valer el apoderado de COLFONDOS S.A. como prueba en el presente proceso, sin que la misma ofrezca cobertura sobre lo solicitado.

Finalmente, preciso que el suscrito apoderado procederá a contestar la demanda y el llamamiento en garantía en representación de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho PRIMERO: NO ME CONSTA que el demandante estuviera afiliado al Instituto de Seguros Sociales bajo la convicción de ser la entidad más estable para manejar su pensión, 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 hecho SEGUNDO: NO ME CONSTA que el demandante acumulara un total de 98.61 semanas al Instituto de Seguros Sociales, 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 hecho TERCERO: NO ME CONSTA que el 1 de febrero del 2000 los asesores de COLFONDOS S.A. le presentaran un nuevo régimen pensional al demandante, 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 hecho CUARTO: NO ME CONSTA que el 1 de febrero del 2000 el demandante fuera afiliado a la AFP COLFONDOS S.A, 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 hecho QUINTO: NO ME CONSTA que los asesores de COLFONDOS S.A no le manifestaran al

demandante las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, 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 hecho SEXTO: NO ME CONSTA que los asesores de COLFONDOS S.A no le manifestaran al demandante las modalidades de pensión en los regímenes pensionales, 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 hecho SÉPTIMO: NO ME CONSTA que los asesores de COLFONDOS S.A no le informaran a la demandante acerca del derecho de retracto que le asistía, 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 hecho OCTAVO: NO ME CONSTA que los asesores de COLFONDOS S.A no le entregaran al demandante un plan de pensiones, 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 hecho NOVENO: NO ME CONSTA que los asesores de COLFONDOS S.A no le informaran al demandante sobre las consecuencias del traslado de un fondo público a un fondo privado, 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 hecho DÉCIMO: NO ME CONSTA por cuanto **NO ES UN HECHO** lo relatado por el apoderado del demandante, pues corresponde a una interpretación subjetiva sobre su traslado al Régimen de Ahorro Individual del cual resulta improcedente manifestarme afirmativa o negativamente, por lo 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 hecho DÉCIMO PRIMERO: NO ME CONSTA que el demandante tenga actualmente un total de 1218 semanas cotizadas al Sistema general de pensiones, 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 hecho DÉCIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA que el demandante interpusiera derecho de petición ante COLPENSIONES el día 9 de febrero de 2024 bajo radicado No. 2024_2557935 solicitando la nulidad del traslado del RPM al RAIS y como consecuencia su retorno al RPM, 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 hecho DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA que mediante oficio del 27 de febrero de 2024 COLPENSIONES respondiera la solicitud manifestando que no era posible realizar la nulidad de traslado del RPM al RAIS, 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 hecho DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTA que los asesores de COLFONDOS S.A no le realizaran al demandante una simulación pensional dentro de la probabilidad de vida del demandante, 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 hecho DÉCIMO QUINTO: NO ME CONSTA que los asesores de COLFONDOS S.A le manifestaran al demandante que para cuando cumpliera los 62 años el valor de su mesada sería de \$1.160.000, 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 hecho DÉCIMO SEXTO: NO ME CONSTA por cuanto **NO ES UN HECHO** lo relatado por el apoderado del demandante, pues corresponde a un cálculo aritmético de la mesada pensional que recibiría el demandante en el Régimen de Prima Media a comparación de su mesada en el Régimen de Ahorro Individual del cual resulta improcedente manifestarme afirmativa o negativamente, por lo 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.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

ME OPONGO siempre y cuando 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 la AFP COLFONDOS S.A., 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, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la nulidad y/o ineficacia de traslado efectuado por el señor JAIME BONILLA GODOY, 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 el 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 aportes, los rendimientos causados y demás acreencias, 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 devengada en razón a que asumió el riesgo futuro e incierto 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. 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 sedicente hecho generador de la ineficacia de traslado.

En ese sentido, me referiré a cada una de las pretensiones de la siguiente manera:

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO a que se declare la nulidad del traslado realizado por el demandante al RAIS administrado por COLFONDOS, siempre y cuando se afecten 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 está dirigida exclusivamente a la administradora de fondo de pensiones COLFONDOS S.A., 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 el deber de asesoría y buen consejo le compete a las administradoras de pensiones.

Concomitante con lo anterior, no se 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 la AFP 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 S.A.** a devolver los valores recibidos, por cuanto se le haría responsable de acto ajeno.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO a que se ordene a COLFONDOS S.A a retornar al demandante al RPM junto con todos los valores que hubiere recibido, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos, intereses y rendimientos causados, esto siempre y cuando se afecten 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 está dirigida exclusivamente a la administradora de fondo de pensiones COLFONDOS S.A., 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 el deber de administración de afiliados y sus recursos le compete a las administradoras de pensiones.

Aunado a lo anterior, en el evento en que se condene a trasladar todos los valores efectuados con motivo del traslado realizado por el demandante al RAIS administrado por la AFP COLFONDOS S.A., el capital que reposa en la cuenta de ahorro individual del demandante deberá ser devuelto por la AFP a la que este afiliado el demandante, sin que le asista responsabilidad alguna a mi representada.

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. 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

FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO a que se ordene a COLPENSIONES a recibir al demandante en el RPM sin solución de continuidad, debiéndose precisar que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, 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 el deber de vinculación de afiliados y cotizantes le compete a las administradoras de pensiones.

Concomitante con lo anterior, no se 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 la AFP 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 S.A.** a devolver los valores recibidos, por cuanto se le haría responsable de acto ajeno.

FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO a que se condene en costas y agencias en derecho a mi representada, 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.

FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA: ME OPONGO a que se condene en uso de las facultades ultra y extra petita, 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.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIÉN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

2. 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 trascendental 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 comparte 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 animum nocendi, 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.

3. 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:

(...)

4. 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 inejecución 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 5°. 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 fuera 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 [...]**”* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

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:



G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS SAS		NIT : 900701881-7		RESPONSABLE DE IVA		21863	
SEÑOR (ES) :	ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S A	Forma de Pago:	CREDITO	Fecha Venta :	2025 AGO 10	FECHA :	
MIT. :	848027404-1	DIRECCION :	AV 6A 23 1E	TEL :	5964200		(2025-JUL-20 09:33AM)
DESCRIPCION							VALORES
(Por concepto de los honorarios profesionales por la representación judicial de la compañía en el proceso Ordinario de (los siguientes procesos):							14.000.000
1. Ligia Yolanda Castillo de Buenaventura contra Colfondos y Otro., Llamado en garantía: Allianz Seguros de Vida., Juzgado Decimo Laboral del Circuito de Cali., Rad: 2022-00269 A.MI2690.							
2. Claudia Helena Triana Gomez contra Colfondos y Otro., Llamado en garantía: Allianz Seguros de Vida., Juzgado Decimo Laboral del Circuito de Cali., Rad: 2021-00273 A.MI2691.							
3. Jaime Bonilla Godoy contra Colfondos y Otro., Llamado en garantía: Allianz Seguros de Vida., Juzgado Tercero y Octo Laboral del Circuito de Bogotá., Rad: 2024-00071 A.MI2692.							
4. Jairo Jesus Casado Leano contra Colfondos y Otro., Llamado en garantía: Allianz Seguros de Vida., Juzgado Decimo Laboral del Circuito de Bogotá., Rad: 2024-00248 A.MI2694.							
(Correspondiente a (\$3.500.000,00) cada uno con la adición del Ilevamiento.							
Abogado encargado: Laura Ballen.							

Es importante destacar que en la factura de venta No. 21863 la cual se adjunta como prueba, se registra un total de 4 procesos, incluido el adelantado por el señor **JAIME BONILLA GODOY** bajo la radicación No. 2024-00071 , así mismo, se observa que el total de la factura asciende a la suma de CATORCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$14.000.000), la cual corresponde al total de honorarios que paga **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** a G. HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS por la representación judicial de los 4 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 \$14.000.000 entre 4 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, 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.

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 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.

4. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA DEBIDO AL 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”¹

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:

¹ Comentarios sobre el contrato de seguros- Dr. Hernán Fabio López Blanco.

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 efectuó 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.

5. 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.

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 límites pactados. En este sentido, la contraprestación que pagó la AFP a mi representada por concepto de prima ya fue debidamente devengada y en virtud de ello, es imposible que se restituya dicho pago. Además, la CSJ detalla de manera reiterativa que la AFP debe restituir la prima y no la aseguradora arguyendo que esta última devengó la prima y asumió el riesgo durante el periodo de vigencia de la póliza. 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 afiliado 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 afiliado 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 la parte actora, 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, 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.

6. INEXISTENCIA RESPONSABILIDAD DE AFP DEVOLVER LAS PRIMAS DE SEGURO PREVISIONAL A COLPENSIONES SI SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO, POR CUANTO EL PAGO DE ESTAS ES UNA SITUACIÓN QUE SE CONSOLIDÓ EN EL TIEMPO Y NO ES POSIBLE RETROTRAER (SU 107 DE 2024)

En lo que concierne a los procesos de ineficacia de traslado pensional, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 del 09/04/2024 revisó veinticinco (25) providencias con las cuales se decidieron sendas acciones de tutela impetradas contra providencias judiciales en las que se resolvió sobre la presunta ineficacia de los traslados en el período comprendido entre 1993 a 2009, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, concluyendo que en caso de declararse la ineficacia, solo es procedente condenar a la AFP a devolver a COLPENSIONES el monto de las cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales, eximiendo a las AFP de devolver el porcentaje destinado para pagar los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora con ocasión al seguro previsional y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, por cuanto presuponen situaciones que se consolidaron en el tiempo y que por lo tanto no se pueden retrotraer por el simple hecho

de que se declare la ineficacia del traslado pensional. Así entonces, en el caso en cuestión, las primas pagadas por la AFP COLFONDOS S.A., en virtud de la Póliza No. 0209000001 fueron devengadas mensualmente para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, en aplicación del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, situación que hace imposible su devolución o traslado, cuando se declara la ineficacia de traslado de régimen pensional, puesto que, como se mencionó, son situaciones jurídicamente consolidadas en el tiempo, y no son recursos disponibles en la CAI de la parte actora, por lo tanto, existe una imposibilidad material de devolver estos recursos al momento anterior del traslado.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024 arguyó:

“(...) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada. (...)”

“(...) En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron. (...)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Sobre el seguro previsional como una situación jurídica consolidada, la sentencia de la Corte Constitucional SU 313 del 2020 mencionó lo siguiente:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.”

Así entonces, en lo que concierne a la restitución del valor de la prima del seguro previsional, teniendo en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional, la misma no deberá ser devuelta comoquiera que la prima fue debidamente devengada y en efecto se asumió el riesgo para la vigencia del contrato de seguro de reconocer y pagar la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia, efectuándose así una situación consolidada que no es posible retrotraer.

Como se menciona, la Corte de manera directa hace mención a la imposibilidad de retrotraer lo pagado por concepto de las primas de seguro previsional, considerándose imposible entonces decretar el traslado de dichas sumas cuando en efecto las mismas fueron debidamente pagadas, y el riesgo que se pretendía amparar con el pago de este concepto fue debidamente asumido.

En mérito de lo expuesto, con la modulación del precedente jurisprudencial establecido para los casos de ineficacia del traslado, la Corte Constitucional dejó muy claro que en dichos casos, solo es posible trasladar

los recursos que se encuentren disponibles en la CAI de la parte actora, siendo las primas pagadas por la Póliza Previsional No. 0209000001, excluidas de dicho traslado, puesto que su pago es una situación jurídicamente consolidada en el tiempo, la cual no se puede retrotraer por la simple declaratoria de ineficacia del traslado.

En virtud de lo manifestado, la ineficacia de traslado si bien conlleva a que se declare que el afiliado nunca se trasladó al RAIS, ordenándose se devuelvan los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, lo cierto es que hay situaciones que no son posible retrotraer por lo que no podrá ordenarse su traslado, como es el caso de las primas pagadas por concepto de seguro previsional. Por consiguiente y, en virtud de lo manifestado por la Corte Constitucional, no es posible que mediante la declaratoria de ineficacia de traslado se ordene la devolución de lo pagado por concepto de seguro previsional, al ser una situación que debidamente fue consolidada, en donde la compañía aseguradora no hizo parte o tuvo injerencia en el traslado de la parte actora, máxime si se tiene en cuenta que mediante el contrato de seguro concertado se asumió los riesgos de invalidez y muerte que le fueron trasladados durante la vigencia de la póliza. Así entonces, en lo que respecta al Seguro Previsional No. 0209000001, expedido por mi representada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con vigencia desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000, cuyo amparo fue la suma adicional para completar el capital necesario para las prestaciones económicas en casos de invalidez o muerte del afiliado a la AFP COLFONDOS S.A., como tomadora de la Póliza, constituye una situación jurídica consolidada en el tiempo, que no se puede retrotraer por la declaración de ineficacia del traslado.

7. AFILIACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA DEL SEÑOR JAIME BONILLA GODOY AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

La presente excepción se formula teniendo en cuenta que el demandante pretende que se declare la ineficacia de traslado al RAIS, sin tener en cuenta que dicho acto lo ejecutó de manera libre y espontánea, 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.”
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

Del precepto normativo en cita, se tiene 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 afilió al 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 **JAIME BONILLA GODOY** eligió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre y voluntaria, por resultarle estar 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 al régimen en el año 2000, es decir, con anterioridad a la data que impuso dicha obligación.

8. 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 DIRIMENTE 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, la AFP del fondo privado 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 la AFP 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 este, SÍ CONSINTIÓ afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En cuanto al vicio del dolo, sólo hace una serie de manifestaciones tendientes a señalar que la AFP 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, la afiliación al régimen pensional fue realizado por el señor **JAIME BONILLA GODOY** de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de la AFP.

9. 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 el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 establece 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 (Mujeres 57 años y hombres 62), por lo tanto, no es posible que el señor **JAIME BONILLA**

GODOY, se traslade de régimen pensional porque a la fecha de presentación de la demanda, se encuentra inmerso dentro de la prohibición para efectuar el traslado del RAIS al RPM, establecida en el artículo el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, contando actualmente con 63 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.**” (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

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 las demás afiliaciones 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 2003.¹

Por consiguiente, se concluye que el señor **JAIME BONILLA GODOY**, 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 de edad. 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, teniendo actualmente la edad de 63 años, 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.

10. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN 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 SEGUROS DE VIDA S.A.** es un tercero de buena fe, el cual no es parte del contrato suscrito entre el afiliado y COLFONDOS S.A.

11. PRESCRIPCIÓN

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. BUENA FE

12. BUENA FE

Mi representada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, en calidad de aseguradora previsional ha obrado de buena fe, tanto en el periodo de vigencia de la póliza, como en todas las actuaciones realizadas dentro del presente proceso.

13. 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 del demandante.

CAPITULO II.

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA AFP COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS A ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

El Juzgador debe tener de presente los aspectos que se relacionaran a continuación, antes de continuar con las etapas siguientes del proceso, toda vez que dichos aspectos determinan situaciones importantes en la litis:

La entidad convocante, COLFONDOS S.A., elevó **INCORRECTAMENTE** el llamamiento en garantía, toda vez que, se evidencia que éste pretendió la vinculación de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., entidad que se identifica bajo el NIT: 860.027.404-1 de conformidad con las pólizas de seguro previsional adjuntas al llamamiento, pues fue esta entidad quien emitió el seguro que hoy el apoderado de COLFONDOS S.A. pretende hacer valer como prueba. Sin embargo, lo cierto es que el escrito se encuentra dirigido a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, la cual identifica con el N.I.T. 860026182-5, empero, las compañías

relacionadas, resultan ser totalmente disimiles.

En aras de ilustrar lo expuesto, se precisa que el objeto social de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y de la vinculada **ALLIANZ SEGUROS S.A.** discierne completamente, teniendo que esta última no está autorizada para expedir pólizas previsionales, tal y como se pasa a demostrar:

ALLIANZ SEGUROS S.A.:

OBJETO SOCIAL

El objeto de la sociedad, es celebrar y ejecutar diversas, modalidades de contratos de seguro y reaseguro, aceptando o cediendo riesgos que, de acuerdo con la ley y la técnica aseguradora, pueden ser materia de este contrato. En desarrollo de su objeto social, la sociedad podrá invertir su capital y sus reservas de acuerdo con las normas legales que regulan el funcionamiento de las compañías de seguros, arrendar, hipotecar, pignorar y enajenar cualquier terma toda clase de bienes muebles, inmuebles o semovientes; girar; endosar, aceptar, descontar, adquirir, garantizar, protestar, dar en prenda o garantía y recibir en pago toda clase de instrumentos negociables o efectos de comercio; dar o recibir dinero en préstamo con o sin intereses; celebrar contratos de sociedad con otras personas que tengan objetos análogos o conexos y que en alguna forma

tiendan al cumplimiento del objeto principal. Podrá también garantizar por medió de fianzas, prendas, hipotecas y depósitos, sus obligaciones propias u obligaciones de terceros, si ello fuere legalmente posible, realizar operaciones de libranza y, en general, ejecutar todos aquellos actos y celebrar todos los contratos que se relacionen con el objeto social y que se encuentren autorizados por las disposiciones legales que reglamentan la inversión del capital y la reserva de las compañías de seguros.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.:

OBJETO SOCIAL

Objeto Social: El objeto de la sociedad es celebrar y ejecutar contratos de seguro de vida individuales, colectivos y de grupo, de accidentes personales y los demás relacionados con la vida, la integridad, las aptitudes y habilidades físicas, síquicas o intelectuales de las personas; de coaseguros y reaseguros en los mismos ramos citados; y en aplicación de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas concordantes, actuar como entidad promotora de salud y desarrollar las demás actividades que por ley sean permitidas a este tipo de sociedad. En desarrollo de su objeto social, la sociedad podrá invertir su capital y sus reservas de acuerdo con las normas legales que regulen el funcionamiento de las compañías de seguros, arrendar, hipotecar, pignorar y enajenar en cualquier forma toda clase de bienes muebles, inmuebles o semovientes; girar, endosar, aceptar, descontar, adquirir, garantizar, protestas, dar en prenda o garantía y recibir en pago toda clase de instrumentos negociables o efectos de comercio; dar i recibir dinero en préstamo con o sin intereses; celebrar contratos de sociedad con otras personas que tengan objetos análogos o conexos y que en alguna forma tiendan al cumplimiento del objeto principal. Podrá también garantizar por medio de fianzas, prendas, hipotecas y depósitos, sus obligaciones propias u obligaciones de terceros si ello fuere legalmente posible, realizar operaciones de libranza y, en general ejecutar todos aquellos actos y celebrar todos los contratos que se relacionen con el objeto social y que se encuentren autorizados por las disposiciones legales que reglamentan la inversión del capital y la reserva de las compañías de seguros.

Por lo expuesto, es evidente que ambas entidades cuentan con objetos sociales disimiles; puesto que la primera, ALLIANZ SEGUROS S.A. se dedica principalmente a celebrar y ejecutar diversas modalidades de contratos de seguro y reaseguro con sociedades y personas que tengan objetos análogos o conexos con la entidad y la segunda, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. se encuentra autorizada para la explotación de los contratos de seguro de vida individuales, colectivos y de grupo. En este sentido, es claro que **ALLIANZ SEGUROS S.A.** no fue la entidad quien emitió el seguro previsional que el apoderado de COLFONDOS S.A. adjuntó en su escrito de llamamiento y tampoco ha tenido injerencia alguna con los hechos y pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

Así entonces, se concluye que, **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, es una sociedad completamente distinta a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., última sociedad autorizada para actuar como Aseguradora y expedir PÓLIZAS PREVISIONALES y, por tanto, es claro que COLFONDOS S.A. impetro el llamamiento en garantía incorrectamente.

La anterior información reposa con claridad en los Certificados emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá que se aportan como prueba al presente proceso, teniendo que las pretensiones elevadas por el llamante en garantía están dirigidas a una persona jurídica que no emitió las pólizas previsionales que hoy quiere hacer valer el apoderado de COLFONDOS S.A. como prueba en el presente proceso, sin que la misma ofrezca cobertura sobre lo solicitado.

Finalmente, preciso que el suscrito apoderado procederá a contestar la demanda y el llamamiento en garantía en representación de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO 1.: ES CIERTO que la parte demandante formuló proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de COLFONDOS S.A

FRENTE AL HECHO 2.: El apoderado de la llamante en garantía realizó varias afirmaciones en este hecho, por lo cual me pronunciaré sobre cada una de ellas:

- **NO ES CIERTO** que el demandante pretende que se declare la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado del RPM al RAIS por indebida asesoría, puesto que la pretensión principal radica en la declaratoria de la nulidad del traslado y no la ineficacia del mismo.
- **ES CIERTO** que el demandante pretenda que, entre los traslados de los aportes de la Cuenta de Ahorro Individual del demandante se trasladen conceptos de seguros previsionales para riesgos de invalidez y sobrevivencia.

Sin embargo, es menester precisar que el apoderado omite indicar que las consecuencias de la ineficacia del traslado deben ser asumidas por los fondos de pensiones y no por las entidades aseguradoras, en lo que concierna a los valores utilizados en los seguros previsionales, manifiesto que no es posible atribuirle una condena a mi representada por las siguientes razones: (i) En la póliza que sirvió como fundamento para llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., no se amparó el riesgo que se le pretende imputar a mi representada (ii) A la compañía aseguradora no se le trasladar el riesgo y efectos de la ineficacia, ya que estos deben ser asumidos por los fondos de pensiones debido a los errores cometidos al momento de suministrar la asesoría (iii) la póliza de seguro previsional no cubre una eventual responsabilidad civil que eventualmente se generen por los errores y efectos cometidos por las AFPS 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 acordar la forma de pago.

FRENTE AL HECHO 3: NO ME CONSTA que el demandante se encontrara afiliado a COLFONDOS S.A desde el año 2000, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual deberá 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.

FRENTE AL HECHO 4: NO ES CIERTO que COLFONDOS S.A. contratara con ALLIANZ SEGUROS S.A., una póliza de seguro previsional, por cuanto se debe precisar que esta entidad no se encuentra facultada para expedir los contratos de seguros relacionados. Razón por la cual, es menester precisar que quien expidió la póliza de seguro previsional que la AFP COLFONDOS S.A. pretende hacer valer como prueba, fue **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

Sin embargo, se debe mencionar que la AFP COLFONDOS S.A. pagó a la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, la prima por concepto de la Póliza Colectiva de Seguro Previsional de Invalidez

y Sobrevivientes, comprometiéndose ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. con Colfondos S.A. a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia, causadas a favor de afiliados de la Sociedad Administradora y/o sus beneficiarios, con vigencia desde el 2 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000 y NO desde el 1 de enero de 1995 como mal afirma el apoderado de COLFONDOS S.A

FRENTE AL HECHO 5: NO ME CONSTA que COLFONDOS S.A. suscribiera contrato de seguro previsional con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual deberá 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.

FRENTE AL HECHO 6: NO ME CONSTA que COLFONDOS S.A. suscribiera contrato de seguro previsional con COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual deberá 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.

FRENTE AL HECHO 8 (SIC): NO ME CONSTA que COLFONDOS S.A. suscribiera contrato de seguro previsional con COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual deberá 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.

FRENTE AL HECHO 9 (SIC): NO ME CONSTA por cuanto **NO ES UN HECHO**, lo indicado por el demandante corresponde a una transcripción normativa del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 de la cual resulta improcedente pronunciarme afirmativa o negativamente, 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.

FRENTE AL HECHO 10 (SIC): NO ES CIERTO como está redactado, en lo que concierne a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., debe decirse que, el objeto de las pólizas no era el aseguramiento de invalidez y sobrevivencia de los afiliados, así como incapacidades, si bien la AFP COLFONDOS S.A. suscribió con mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. la Póliza Previsional su único amparo era reconocer la suma adicional para completar el capital necesario para las prestaciones económicas en casos de invalidez o muerte de los afiliados al fondo, y el auxilio funerario, igualmente, debe decirse que este tuvo una vigencia desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000 y NO desde el 1 de enero de 1995 hasta el 1 de julio de 2016 como mal afirma el apoderado de COLFONDOS S.A.

FRENTE AL HECHO 11 (SIC): El apoderado de la llamante en garantía realizó varias afirmaciones en este hecho, por lo cual me pronunciaré sobre cada una de ellas:

- **RESPECTO DE ALLIANZ SEGUROS S.A.: NO ES CIERTO** que COLFONDOS S.A. realizara pagos a **ALLIANZ SEGUROS S.A** por cuanto se debe precisar que el apoderado de la parte convocante hace referencia en este hecho a **ALLIANZ SEGUROS S.A** entidad que resulta incorrecta. Razón por la cual, es menester precisar que quien expidió la póliza de seguro previsional que la AFP COLFONDOS S.A. pretende hacer valer como prueba, fue ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Ahora bien, en lo que involucra a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. debe decirse que el pago de las primas de seguro fue descontado por la AFP Colfondos S.A., de las cotizaciones realizadas por los afiliados a la AFP, y fueron pagadas a mi representada durante el periodo de vigencia de la Póliza No. 0209000001, esto es, desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000.

- **RESPECTO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR y ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A: NO ME CONSTA** que Colfondos S.A. realizara pagos correspondientes a las primas de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR y ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** 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.

FRENTE AL HECHO 12 (SIC): El apoderado de la llamante en garantía realizó varias afirmaciones en este hecho, por lo cual me pronunciaré sobre cada una de ellas:

- **NO ME CONSTA** que la AFP COLFONDOS S.A. no cuenta con los recursos necesarios para responder en una eventual condena por la devolución de los seguros previsionales, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual deberá 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.
- **NO ES CIERTO** que sea necesaria la vinculación de mi representada en el caso de marras, por cuanto existe una falta de legitimación en la causa de cara a la vinculación de mi prohijada, ya que teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la materia, 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.
- **NO ES CIERTO** que en caso en que se condene a devolver los valores de las primas de seguro previsional, le corresponde a mi representada el cumplimiento de dicha obligación, por cuanto lo anterior 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. 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. 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. 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 término 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 acordar la forma de pago.

FRENTE AL HECHO 12 (SIC): el apoderado de la llamante en garantía realizó varias afirmaciones en este hecho, por lo cual me pronunciaré sobre cada una de ellas:

- **NO ME CONSTA** que la AFP COLFONDOS S.A. cumpliera con la obligación legal contenida en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual deberá 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.
- **NO ES CIERTO** que sea necesario y pertinente llamar en garantía a mi representada en el caso de marras, por cuanto existe una falta de legitimación en la causa de cara a la vinculación de mi prohijada, ya que teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la materia, 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.

Adicionalmente, existe falta de cobertura material de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes No. 0209000001, en el sentido 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 ineficacia y/o nulidad del traslado por falta en el deber de información. Resaltándose que son los fondos de pensiones los únicos llamados a responder por las resultas de este tipo de procesos.

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.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A LA PRIMERA: El apoderado de la llamante en garantía se refiere a múltiples compañías, por lo cual me pronunciaré sobre cada una de ellas:

- **FRENTE A ALLIANZ SEGUROS S.A:** Bajo la salvedad de que el apoderado judicial de la entidad convocante, a quien realmente pretende vincular es a mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., única entidad autorizada para expedir pólizas de seguro previsional, **ME OPONGO**, toda vez que en el presente proceso existe una falta de legitimación en la causa de cara a la vinculación de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. ya que 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, 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.

- **FRENTE A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A: NO ME OPONGO** frente a la pretensión en contra de la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., toda vez que obedece a actos y/o situaciones ajenas a la esfera de mi prohijada.
- **FRENTE A COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR: NO ME OPONGO** frente a la pretensión en contra de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., toda vez que obedece a actos y/o situaciones ajenas a la esfera de mi prohijada.
- **FRENTE A ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A: NO ME OPONGO** frente a la pretensión en contra de la compañía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., toda vez que obedece a actos y/o situaciones ajenas a la esfera de mi prohijada.

A LA SEGUNDA: El apoderado de la llamante en garantía se refiere a múltiples compañías, por lo cual me pronunciaré sobre cada una de ellas:

- **FRENTE A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A: NO ME OPONGO** frente a la pretensión en contra de la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., toda vez que obedece a actos y/o situaciones ajenas a la esfera de mi prohijada.
- **FRENTE A COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR: NO ME OPONGO** frente a la pretensión en contra de la compañía COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. toda vez que obedece a actos y/o situaciones ajenas a la esfera de mi prohijada.
- **FRENTE A MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.: NO ME OPONGO** frente a la pretensión en contra de la compañía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., toda vez que obedece a actos y/o situaciones ajenas a la esfera de mi prohijada.
- **FRENTE A ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A:** Bajo la salvedad de que el apoderado judicial de la entidad convocante, a quien realmente pretende vincular es a mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., única entidad autorizada para expedir pólizas de seguro previsional, **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 inválido 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.

Por lo anterior, se insiste que **ALLIANZ SEGUROS 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.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

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

finés 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 trascendental 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 comparte 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:

2. 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:

(...)

4. 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 5°. 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:

- (iii) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
- (iv) 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 fuera 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 [...]**" (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

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:

G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS SAS		MIT: 900701883-7		RESPONSABLE DE IVA: 21863	
SEÑOR (ES): ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.		Forma de Pago: CREDITO Fecha Vcto: 2025 AGO 10		FECHA:	
MIT: 980027404-1		DIRECCION: AV 6A 23 12		TEL: 5964200 2023-JUL-20 09:33AM	
DESCRIPCION					VALORES
Por concepto de los honorarios profesionales por la representación judicial de la compañía en el proceso Ordinario de					14,000,000
(los siguientes procesos):					
11. Iyglie Yolanda Castillo de Buenaventura contra Colfondos y Otro., Llamado en garantía: Allianz Seguros de Vida., Juzgado					
10o Decimo Laboral del Circuito de Cali., Rad: 2022-00289 ABR2020.					
12. Claudia Helena Triana Gomez contra Colfondos y Otro., Llamado en garantía: Allianz Seguros de Vida., Juzgado Decimo Laboral					
del Circuito de Cali., Rad: 2021-00273 ABR2020					
13. Jaime Bonilla Godoy contra Colfondos y Otro., Llamado en garantía: Allianz Seguros de Vida., Juzgado Treinta y Ocho Laboral					
del Circuito de Bogotá., Rad: 2024-00071 ABR2024					
14. Jeiro Jesus Canache Leano contra Colfondos y Otro., Llamado en garantía: Allianz Seguros de Vida., Juzgado Decimo Laboral					
del Circuito de Bogotá., Rad: 2024-00248 ABR2024.					
Correspondiente a (\$3.500.000,00) cada uno con la adición del Ilesamiento.					
Abogado encargado: Laura Ballen.					

Es importante destacar que en la factura de venta No. 21863 la cual se adjunta como prueba, se registra un total de 4 procesos, incluido el adelantado por el señor **JAIME BONILLA GODOY** bajo la radicación No. 2024-00071 , así mismo, se observa que el total de la factura asciende a la suma de CATORCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$14.000.000), la cual corresponde al total de honorarios que paga **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** a G. HERRERA ABOGADOS & ASOCIADOS por la representación judicial de los 4 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 \$14.000.000 entre 4 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, 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.

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 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.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA DEBIDO AL 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”³

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 (...).”

³ Comentarios sobre el contrato de seguros- Dr. Hernán Fabio López Blanco.

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 (...)”⁴*

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

⁴ CSJ SC dic. 19 de 2008, rad. 2000-00075; citada en las sentencias 6709 de 28 de mayo de 2015, exp. 6709, junio 15 de 2016, rad. 2007-00072. y 248 de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230.
JLG

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, vicepresidente 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 efectuó 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.

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 límites pactados. En este sentido, la contraprestación que pagó la AFP a mi representada por concepto de prima ya fue debidamente devengada y en virtud de ello, es imposible que se restituya dicho pago. Además, la CSJ detalla de manera reiterativa que la AFP debe

restituir la prima y no la aseguradora arguyendo que esta última devengó la prima y asumió el riesgo durante el periodo de vigencia de la póliza. 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 afiliado 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 afiliado 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 la parte actora, 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, 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. INEXISTENCIA RESPONSABILIDAD DE AFP DEVOLVER LAS PRIMAS DE SEGURO PREVISIONAL A COLPENSIONES SI SE DECLARA LA INEFICACIA DE TRASLADO, POR CUANTO EL PAGO DE ESTAS ES UNA SITUACIÓN QUE SE CONSOLIDÓ EN EL TIEMPO Y NO ES POSIBLE RETROTRAER (SU 107 DE 2024)

En lo que concierne a los procesos de ineficacia de traslado pensional, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 del 09/04/2024 revisó veinticinco (25) providencias con las cuales se decidieron sendas acciones de tutela impetradas contra providencias judiciales en las que se resolvió sobre la presunta ineficacia de los traslados en el período comprendido entre 1993 a 2009, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, concluyendo que en caso de

declararse la ineficacia, solo es procedente condenar a la AFP a devolver a COLPENSIONES el monto de las cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales, eximiendo a las AFP de devolver el porcentaje destinado para pagar los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora con ocasión al seguro previsional y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, por cuanto presuponen situaciones que se consolidaron en el tiempo y que por lo tanto no se pueden retrotraer por el simple hecho de que se declare la ineficacia del traslado pensional. Así entonces, en el caso en cuestión, las primas pagadas por la AFP COLFONDOS S.A., en virtud de la Póliza No. 0209000001 fueron devengadas mensualmente para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, en aplicación del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, situación que hace imposible su devolución o traslado, cuando se declara la ineficacia de traslado de régimen pensional, puesto que, como se mencionó, son situaciones jurídicamente consolidadas en el tiempo, y no son recursos disponibles en la CAI de la parte actora, por lo tanto, existe una imposibilidad material de devolver estos recursos al momento anterior del traslado.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024 arguyó:

“(...) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada. (...)”

“(...) En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron. (...)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Sobre el seguro previsional como una situación jurídica consolidada, la sentencia de la Corte Constitucional SU 313 del 2020 mencionó lo siguiente:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.”

Así entonces, en lo que concierne a la restitución del valor de la prima del seguro previsional, teniendo en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional, la misma no deberá ser devuelta comoquiera que la prima fue debidamente devengada y en efecto se asumió el riesgo para la vigencia del contrato de seguro de reconocer y pagar la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia, efectuándose así una situación consolidada que no es posible retrotraer.

Como se menciona, la Corte de manera directa hace mención a la imposibilidad de retrotraer lo pagado por concepto de las primas de seguro previsional, considerándose imposible entonces decretar el traslado

de dichas sumas cuando en efecto las mismas fueron debidamente pagadas, y el riesgo que se pretendía amparar con el pago de este concepto fue debidamente asumido.

En mérito de lo expuesto, con la modulación del precedente jurisprudencial establecido para los casos de ineficacia del traslado, la Corte Constitucional dejó muy claro que en dichos casos, solo es posible trasladar los recursos que se encuentren disponibles en la CAI de la parte actora, siendo las primas pagadas por la Póliza Previsional No. 0209000001, excluidas de dicho traslado, puesto que su pago es una situación jurídicamente consolidada en el tiempo, la cual no se puede retrotraer por la simple declaratoria de ineficacia del traslado.

En virtud de lo manifestado, la ineficacia de traslado si bien conlleva a que se declare que el afiliado nunca se trasladó al RAIS, ordenándose se devuelvan los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, lo cierto es que hay situaciones que no son posible retrotraer por lo que no podrá ordenarse su traslado, como es el caso de las primas pagadas por concepto de seguro previsional. Por consiguiente y, en virtud de lo manifestado por la Corte Constitucional, no es posible que mediante la declaratoria de ineficacia de traslado se ordene la devolución de lo pagado por concepto de seguro previsional, al ser una situación que debidamente fue consolidada, en donde la compañía aseguradora no hizo parte o tuvo injerencia en el traslado de la parte actora, máxime si se tiene en cuenta que mediante el contrato de seguro concertado se asumió los riesgos de invalidez y muerte que le fueron trasladados durante la vigencia de la póliza. Así entonces, en lo que respecta al Seguro Previsional No. 0209000001, expedido por mi representada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con vigencia desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000, cuyo amparo fue la suma adicional para completar el capital necesario para las prestaciones económicas en casos de invalidez o muerte del afiliado a la AFP COLFONDOS S.A., como tomadora de la Póliza, constituye una situación jurídica consolidada en el tiempo, que no se puede retrotraer por la declaración de ineficacia del traslado.

6. 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. (...)”⁵

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”.

⁵ Hinestrosa Fernando. Tratado de las obligaciones II De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen N.º. Editorial Universidad Externado de Colombia, 2015. Págs. 731-732.
JLG

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.

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.⁶

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.

7. 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.”

⁶ Sentencia T-122 de 2017, Corte Constitucional, que consagra el principio de que a nadie le es permitido cargar su propia culpa.

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’”.

(…)

“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.

8. 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”.*⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto)

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 31001-002-03-000-2015-02084-00

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 del afiliado y/o beneficiarios de los primeros siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, quedando establecidos de la siguiente manera:

RIESGOS ASEGURADOS		
	VR. AFILIADO	VR. BENEFICIARIOS
ACCIDENTE		
ENFERMEDAD		
INVALIDEZ	CORRESPONDIENTE A LA SUMA ADICIONAL DE ACUERDO CON EL PARÁGRAFO 3.º DE LA CLÁUSULA DEFINICIONES	SEGUN RELACION
SOBREVIVENCIA	CORRESPONDIENTE A LA SUMA ADICIONAL DE ACUERDO	CON LA SUMA ADICIONAL DE ACUERDO
ACCIDENTE FUEBARRIO	SE REGIRA POR EL ARTICULO 66 DE LA LEY 100/93	SEGUN RELACION

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

- 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.
- Que el afiliado fallecido deje causado el derecho a la pensión de sobreviviente y los beneficiarios cumplan los requisitos establecidos en la normatividad vigente.
- 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 que se evidencie un amparo de cara a la devolución de la prima de seguro ante una eventual condena por declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la parte actora, por lo que pretende erradamente la entidad convocante que, 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.

9. 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 previsiones 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:

“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.

10. 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 dimanar”

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.

11. 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 Supervivencia, 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 Supervivencia 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 cumplidas 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.

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

En el caso marras, el señor **JAIME BONILLA GODOY** inició proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de la AFP COLFONDOS S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-

pretendiendo así que (i) se declare la nulidad de traslado del demandante al RAIS administrado por COLFONDOS S.A (ii) se ordene a COLFONDOS S.A a retornar al demandante al RPM administrado por COLPENSIONES junto con todos los valores que hubiere recibido (iii) se ordene a COLPENSIONES a recibir al demandante en el RPM sin solución de continuidad (iv) condene a las demandadas en costas y agencias en derecho. (v) se condene en uso de las facultades ultra y extra petita

Por lo anterior, la entidad convocante, COLFONDOS S.A., elevó **INCORRECTAMENTE** el llamamiento en garantía, toda vez que, se evidencia que éste pretendió la vinculación de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., entidad que se identifica bajo el NIT: 860.027.404-1 de conformidad con las pólizas de seguro previsional adjuntas al llamamiento, pues fue esta entidad quien emitió el seguro que hoy el apoderado de COLFONDOS S.A. pretende hacer valer como prueba. Sin embargo, lo cierto es que el escrito se encuentra dirigido a **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, la cual identifica con el NIT 860026182-5, empero, las compañías relacionadas, resultan ser totalmente disimiles.

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:

Frente a las pretensiones de la demanda:

- 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 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.
- **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.

- 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.
- La ineficacia de traslado si bien conlleva a que se declare que el afiliado nunca se trasladó al RAIS, ordenándose se devuelvan los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, lo cierto es que hay situaciones que no son posible retrotraer por lo que no podrá ordenarse su traslado, como es el caso de las primas pagadas por concepto de seguro previsional. Por consiguiente y, en virtud de lo manifestado por la Corte Constitucional, no es posible que mediante la declaratoria de ineficacia de traslado se ordene la devolución de lo pagado por concepto de seguro previsional, al ser una situación que debidamente fue consolidada, en donde la compañía aseguradora no hizo parte o tuvo injerencia en el traslado de la parte actora, máxime si se tiene en cuenta que mediante el contrato de seguro concertado se asumió los riesgos de invalidez y muerte que le fueron trasladados durante la vigencia de la póliza. Así entonces, en lo que respecta al Seguro Previsional No. 0209000001, expedido por mi representada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con vigencia desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000, cuyo amparo fue la suma adicional para completar el capital necesario para las prestaciones económicas en casos de invalidez o muerte de los afiliados a la AFP COLFONDOS S.A., como tomadora de la Póliza, constituye una situación jurídica consolidada en el tiempo, que no se puede retrotraer por la declaración de ineficacia del traslado.
- 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 **JAIME BONILLA GODOY** 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 2000, 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 demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de la AFP.

- El demandante 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 de edad. 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, ya que tiene 63 años, conforme a lo que se evidencia en el 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 demandante tiene derecho a estar válidamente afiliado en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, administrado por COLPENSIONES.
- 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 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.

- **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 inválido 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.
- 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.
- La ineficacia de traslado si bien conlleva a que se declare que el afiliado nunca se trasladó al RAIS, ordenándose se devuelvan los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, lo cierto es que hay situaciones que no son posible retrotraer por lo que no podrá ordenarse su traslado, como es el caso de las primas pagadas por concepto de seguro previsional. Por consiguiente y, en virtud de lo manifestado por la Corte Constitucional, no es posible que mediante la declaratoria de ineficacia de traslado se ordene la devolución de lo pagado por concepto de seguro previsional, al ser una situación que debidamente fue consolidada, en donde la compañía aseguradora no hizo parte o tuvo injerencia en el traslado de la parte actora, máxime si se tiene en cuenta que mediante el contrato de seguro concertado se asumió los riesgos de invalidez y muerte que le fueron trasladados durante la vigencia de la póliza. Así entonces, en lo que respecta al Seguro Previsional No. 0209000001, expedido por mi representada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con vigencia desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000, cuyo amparo fue la suma adicional para completar el capital necesario para las prestaciones económicas en casos de invalidez o muerte de los afiliados a la AFP COLFONDOS S.A., como tomadora de la Póliza, constituye una situación jurídica consolidada en el tiempo, que no se puede retrotraer por la declaración de ineficacia del traslado.
- 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.

- 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 financiera 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 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 acodar 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.

CAPITULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 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.
- 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.
- Copia de la caratula, condicionado general y particular de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 0209000001.
- Factura electrónica de venta No. 21863 expedida por G. Herrera & Asociados de fecha del 10/11/2025.
- 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 LA AFP COLFONDOS S.A.

- Se solicita respetuosamente se sirva citar a la oportunidad procesal correspondiente al señor **JAIME BONILLA GODOY** en su calidad de demandante, con la intención de que responda a las preguntas del cuestionario que enviare al despacho o las que formule verbalmente en la misma diligencia, correspondiente a la aclaración de las situaciones de hecho que motivo la presente demanda.
- Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al señor **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ** en calidad de 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, asesora externa de la sociedad.

CAPÍTULO V **ANEXOS**

1. Certificado de Cámara y Comercio de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
2. Certificado de Cámara y Comercio sucursal de Cali de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
3. 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.
4. Certificado No. 3371 del 14/03/2023 emitido por la notaría 29 del círculo de Bogotá.
5. Cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del suscrito.
6. Los documentos aducidos como pruebas.

CAPITULO V. **NOTIFICACIONES**

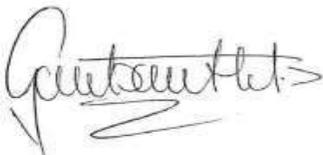
A la parte actora, y su apoderado, en la dirección referida en el escrito de la demanda, la cual es: notificaciones@bufetelegal.co.

A la parte demandada COLFONDOS S.A. en la dirección electrónica: procesosjudiciales@colfondos.com.co

A la demandada COLPENSIONES en la dirección electrónica: notificacionesjudiciales@colpensiones.com.co

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V) o correo electrónico notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.