**RESUMEN CASO**

**JUZGADO 019 LABORAL DE CALI**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**

DEMANDANTE: JUAN FERNANDO ACEVEDO NOGUERA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIO0NES COLPENSIONES EICE - COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS

COMPAÑIA: ALLIANZ VIDA - AXA

RAD: 2022-00414

CASE: 12649 / 21516

Contingencia: REMOTO

R.L. AXA: Ana María Velásquez

NOTA:

Santiago Vernaza -  ALLIANZ

Catalina Chaparro - AXA

* **Hechos: LLAMADOS EN GARANTÍA POR COLFONDOS**
* El señor Juan Fernando Acevedo cotizó al ISS desde abril de 1987 hasta mayo de 1994.
* En abril de 1994 suscribió formulario de afiliación a Colfondos
* Sin embargo, informa que no se le realizó acompañamiento, orientación, apoyo y guía al momento del traslado al RAIS, ni se le brindó información clara, completa y profesional sobre las ventajas y desventajas del traslado, sobre los riesgos del nuevo régimen, sobre los comparativos existentes entre los 2 regímenes, tampoco se le indicó sobre el derecho de retracto.
* La parte actora manifestó que, en junio de 2022 contrató asesoría para conocer su situación pensional y se dio cuenta que el fondo de pensiones le hizo tomar una decisión que le perjudica en el futuro.
* Presentó ante Colfondos solicitud de nulidad de traslado y el 1 de julio de 2022 agotó reclamación administrativa ante Colpensiones.
* **Pretensiones:**
* Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado hacia el Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad, por indebida asesoría
* Como consecuencia de ello, se le trasladen todos los aportes, de la Cuenta de Ahorro Individual-CAI al régimen de prima media con prestación definida sin descuento alguno, incluido entre ellos los conceptos de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y sobrevivencia.
* Pago de las costas y agencias en derecho
* **Contingencia: REMOTA**
* El contrato de seguro - Pólizas de Seguro Previsional No. 006, 061,1000002 y 1000003, cuyo tomador es COLFONDOS S.A., y cuyo asegurado son los AFILIADOS Y/O BENEFICIARIOS no presta cobertura material de conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de manera que las pretensiones se encuentran por fuera de la cobertura otorgada en las pólizas objeto de vinculación de la compañía.
* Frente a la cobertura temporal, debe precisarse que su modalidad es ocurrencia, la cual ampara la suma adicional necesaria para financiar una pensión de invalidez o sobrevivencia de los afiliados a la sociedad tomadora durante la vigencia de las Pólizas, es decir, que el siniestro debe acaecer en el lapso de vigencia, esto es, entre el 01/01/2001 hasta el 31/12/2004, resaltándose en este punto que las pretensiones de la demanda no se encuentran orientadas al reconocimiento y pago de una pensión por invalidez o sobrevivencia.
* Frente a la cobertura material en tanto ampara la suma adicional necesaria para financiar una pensión de invalidez o sobrevivencia se precisa que no prestan cobertura toda vez que, se reitera, las pretensiones de la demanda se encuentran orientas a obtener la ineficacia de la afiliación y/o a la nulidad de la afiliación del RPM al RAIS y la devolución de los saldos que reposan en la CAI del demandante, incluida la prima que pago la AFP con ocasión al seguro previsional. Razón por la cual, COLFONDOS S.A. llamó en garantía a la compañía.
* No obstante, se precisa que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, asumiendo así el eventual pago de la suma adicional 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.
* Por otro lado, frente a la responsabilidad de la AFP, se precisa que:
1. El demandante actualmente se encuentra vinculado al RAIS desde el año 1994 hasta la fecha
2. La AFP convocante no tuvo en cuenta que las compañías aseguradoras son terceros de buena fe que no tuvieron injerencia alguna en el acto de traslado y/o afiliación al RAIS y que las pretensiones de la demanda no tienen relación alguna con los amparos concertados en la póliza previsional de Invalidez y sobrevivencia como quiera que los amparos otorgados por AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. 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, concepto el cual no se solicita en el presente proceso
3. Las consecuencias de la ineficacia que se pretende en la demanda son frente a la afiliación al RAIS efectuado por el demandante y no frente al seguro previsional de invalidez y sobrevivientes
4. 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 01/01/2001 al el 31/12/2004,
5. AXA, 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.
* **Nuestros argumentos:**

RESUMEN PARA ALEGATOS DE HABER LUGAE A ELLOS

Mi procurada fue convocada al presente litigio en calidad de aseguradora previsional en virtud de las Pólizas de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 006, 061, 1000002 y 1000003 tomadas por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, con vigencias comprendidas entre el 01/01/2001 al 31/12/2001, del 01/01/2002 al 31/12/2002, del 01/01/2003 al 31/01/2003 y del 01/01/2004 al 31/12/2004 respectivamente, y en las cuales 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 las Pólizas de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 006, 061, 1000002 y 1000003, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor JUAN FERNANDO ACEVEDO NOGUERA, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en las pólizas de seguro previsional por cuanto, dicho seguro NO contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de mi procurada.

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

Por consiguiente, de ninguna manera es viable que se le imponga a mi representada en calidad de aseguradora previsional, la carga que atañe a la devolución de todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, esto es, la devolución de 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 devenga en razón a que asumió el riesgo futuro e incierto desde el 01/01/2001 al 31/12/2004, por ende, la compañía aseguradora se hace acreedora de la prima, así el riesgo se haya materializado o no. Finalmente, se precisa que AXA COLPATRIA 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 varias de sus providencias.

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

De acuerdo con lo anterior, solicito a su señoría tener como probadas las excepciones formuladas contra la demanda, incluyendo las planteadas por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS que favorecen los intereses de mi prohijada, así como particularmente que:

1. **La AFILIACIÓN DEL SEÑOR JUAN FERNANDO ACEVEDO NOGUERA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDIAL CON SOLIDARIDAD fue LIBRE Y ESPONTÁNEA** de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 100 de1993, vigente para la fecha en la cual el demandante aceptó trasladarse de régimen, en lineamiento con la Corte Constitucional en Sentencia C 789 de2002

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 JUAN FERNANDO ACEVEDO NOGUERA eligió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre y voluntaria, por resultarle esta más favorable a sus intereses.

1. **ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO** como quiera que conforme el artículo 1524 C.C. indica que no puede haber obligación sin una causa real y licita, el error accesorio o no esencial, no repercute en la eficacia del acto en que incide.

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

Ahora bien, el demandante manifiesta haber incurrido en error por no recibir la adecuada asesoría por parte de COLFONDOS S.A., en su traslado de régimen pensional. En consecuencia, alega la existencia al 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.

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

No es posible que el señor JUAN FERNANDO ACEVEDO NOGUERA, se traslade de régimen pensional cuando a la fecha de presentación de la demanda ya cuenta con la edad de pensión que exige el régimen de prima media con prestación definida, tal como lo señala la Ley 797 de 2003.

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.

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:

1. 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”.
2. 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”.
3. Por fuera de lo anterior, iii) en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años, pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.1

Por consiguiente, se concluye que el señor JUAN FERNANDO ACEVEDO NOGUERA, 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, 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 pues a la fecha, la misma cuenta con 56 años.

1. **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 pues AXA** 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, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

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, AXA no se encuentra en la obligación de realizar la devolución de este concepto.

1. **PRESCRIPCIÓN**
2. **BUENA GE**
3. **GENÉRICA E INOMINADA**

**Por último, se ruega tener en cuenta su señoría que** NO ES CIERTO que el demandante pretende que se traslade al RPM, las primas quefueron devengadas por los conceptos de seguros previsionales para los riesgos deinvalidez y sobrevivencia, pues, primero, si bien solicita se traslade aCOLPENSIONES todo lo que reposa en la cuenta de ahorro individual, con losrendimientos que se hubieren generado, nada indica sobre concepto de segurosprevisionales, y segundo, el apoderado omite indicar que las consecuencias de laineficacia del traslado deben ser asumidas por los fondos de pensiones y no por lasentidades aseguradoras, en lo que concierna a los valores utilizados en los segurosprevisiones, preciso que no es posible atribuirle una condena a mi representada porlas siguientes razones:

1. En la póliza que sirvió como fundamento para llamar en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. no se amparó el riesgo que se le pretende imputar a mi representada
2. 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
3. La póliza de seguro previsional no cubre una eventual responsabilidad civil que eventualmente se generen por los errores y efectos cometidos por las AFPS
4. AXA COLPATRIA 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 las pólizas, esto es, del 01/01/2001 al 31/12/2001,del 01/01/2002 al 31/12/2002, del 01/01/2003 al 31/01/2003 y del 01/01/2004 al 31/12/2004.

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.

Adicionalmente, se reitera 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 AXA COLPATRIA 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 01/01/2001 al 31/12/2004. 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 AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., no se encuentra obligada a cubrir el pago de las obligaciones que eventualmente lleguen a decretarse a través de la Sentencia Judicial que ponga fin a este proceso, pues en el caso de marras, hay una evidente falta de cobertura y en esa medida no podrían estar a cargo de mi representada obligación alguna, pues se recuerda, el contrato es Ley para las partes.

SOLICITO SE DESESTIMEN TODAS LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

* **Excepciones formuladas en llamamiento en garantía**
1. ABUSO DEL DERECHO POR PARTE DE COLFONDOS S.A. AL LLAMAR EN GARANTÍA A AXA COLPATRIA 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.
2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA EN RAZÓN DEL RIESGO ASUMIDO.
3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE AXA COLPATRIA 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.
4. LA INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL
5. LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO NO PUEDE AFECTAR A TERCEROS DE BUENA FE.
6. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO PREVISIONAL No. 006, 061, 1000002 y 1000003
7. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL SEGURO
8. APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL SEGURO
9. COBRO DE LO NO DEBIDO.
* **Antecedentes procesales**
* 7 de marzo de 2023 admisión demanda
* 14 de noviembre de 2023 admisión llamamiento
* 19 de diciembre de 2023 se radicó contestación de la demanda en representación de AXA
* 23 de febrero de 2024 surtida su notificación por conducta concluyente