

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SALA LABORAL
M.P. CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante: KATERINE OROZCO GARCIA Y OTRA
Demandados: COLPENSIONES Y OTROS
Llamado en G: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
Radicado: 76001310500620210004701.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., en el proceso de la referencia, conforme a la personería reconocida, de manera comedida, en primer lugar, **REASUMO** el poder a mi conferido y, en segundo lugar formulo **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** dentro del término legal previsto para ello, solicitando muy respetuosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia No. 378 proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Cali de fecha 23 de noviembre de 2023, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I
CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

Aplicación del Principio de Consonancia – Artículo 66ª CPTSS

En atención al principio de consonancia aplicable en materia laboral, el cual encuentra su fundamento en el Art 66ª del CST, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 del 2001 que establece: **ARTÍCULO 66-A. PRINCIPIO DE CONSONANCIA.** *La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.*"

De manera respetuosa, se solicita al despacho, únicamente se pronuncie respecto de los aspectos señalados en los recursos de apelación presentados oralmente por el apoderado de la parte actora, en audiencia llevada a cabo el día 23 de noviembre de 2023, en el cual indica que: (i) lo que pretende es que se declare la ineficacia de la afiliación realizada por el señor JAIME OROZCO GONZÁLEZ (Q.E.P.D.) en atención a que fue no se le brindó la suficiente información y fue engañado, lo que conllevó a que no existiera un consentimiento libre al momento del traslado de régimen, sino que se realizó bajo la amenaza de que el ISS se iba a acabar (ii) que si bien le fue otorgada una pensión anticipada de vejez, esta se le reconoció un año antes de cumplir con los requisitos que establece la ley 100 de 1993, y que por ese motivo, no puede indicarse que la pensión es anticipada, y (iii) precisa que aunque COLPENSIONES haya manifestado que para la época no se usaba la doble asesoría, es su deber entrar en el interrogante de por qué el afiliado debe trasladarse y realizar la doble asesoría, lo cual para el caso de marras no ocurrió.

Así pues, se solicita al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, que confirme la Sentencia de primera instancia No. 378 por cuanto no recae responsabilidad sobre mi representada respecto de lo pretendido por el demandante. De igual forma, en los siguientes capítulos me ocupare de señalar los argumentos de hecho y derecho por los cuales el A quo absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

CAPÍTULO II
ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL CONFIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 378 DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 2023.

Conforme se extracta de la providencia en mención, debe precisarse que mi representada fue absuelta toda vez que (i) no tuvo injerencia en el acto de traslado del RPM al RAIS efectuado por el señor JAIME OROZCO GONZÁLEZ (Q.E.P.D.) (ii) existe una falta de legitimación por activa toda vez que la demandante MARICELA GARCÍA no acredita la calidad de compañera permanente y/o cónyuge del causante, y (iii) no es procedente la ineficacia del traslado en atención a que el señor JAIME OROZCO GONZÁLEZ (Q.E.P.D.) a la fecha de su deceso era pensionado, motivo por el cual, se accedió a la prosperidad de la excepción de prescripción respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios como quiera que la demanda fue presentada el 28/08/2021, y el reconocimiento pensional por vejez data del 01/07/2009.

En ese sentido, no es viable lo pretendido por las demandantes MARICELA GARCÍA y KATERINE OROZCO GARCIA, en atención a que no es posible retrotraer la situación jurídica consolidada de pensionado que gozaba el señor JAIME OROZCO GONZÁLEZ.

1. LA IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL TODA VEZ QUE EL CAUSANTE JAIME OROZCO GONZALEZ (Q.E.P.D) CONSTITUYÓ UN ACTO JURIDICO CONSOLIDADO AL MOMENTO DE PERCIBIR PENSIÓN ANTICIPADA DE VEJEZ EN MODALIDAD DE RENTA VITALICIA.

El precedente jurisprudencial trazado a través de la Sentencia SL 373-2021, reiterada en providencias como, SL5169-2021, SL5704- 2021, SL5172-2021, SL1113-2022 y SL1085-2023, ha establecido claramente la no procedencia del retorno del RAIS al RPM, cuando se ha adquirido el derecho pensional en una administradora del RAIS, en razón a que, i) el estatus de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, ii) la declaratoria de tal ineficacia conllevaría a disfuncionalidades que afectarían actos y relaciones jurídicas de múltiples personas, atentando directamente el sistema pensional en su conjunto, iii) dentro de las diferentes modalidades pensionales, se puede afectar entre otros, los contratos efectuado entre administradora y aseguradoras, existiendo un riesgo financiero en las compañías que garantizan que el pensionado perciba su prestación económica, entre otros argumentos con los que solo se puede concluir que el simple hecho de declarar una ineficacia cuando media una pensión reconocida genera un detrimento en los intereses generales de todos los afiliados al sistema pensional. Así entonces, en el caso de marras, de los hechos relatados por la parte actora, del material probatorio allegado y de la práctica de pruebas, es claro que el señor JAIME OROZCO GONZALEZ (Q.E.P.D) obtuvo el reconocimiento de la vejez a cargo de la AFP PORVENIR S.A., afiliado quien en vida eligió pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia contratada con mi representada MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., la cual fue reconocida desde junio del 2009 y adicionalmente el causante falleció el 21 de febrero del 2021, situaciones que imposibilitan claramente la oportunidad de generar una ineficacia de la afiliación y como consecuencia el retorno al RPM, de cara a lo expuesto con anterioridad.

Sobre lo anterior, la **Sentencia SL 373-2021. M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**, manifiesta entre otras cosas, lo siguiente:

“(...) lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto (...)”

“(...) Es de destacar que en la mayoría de las opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.”

Sumado a lo anterior, mediante sentencia SL1085-2023, respecto de la modalidad pensional de Renta Vitalicia, se dijo:

“(...) se extrae que la renta vitalicia es aquella modalidad mediante la cual el pensionado o sus beneficiarios contrata directa o irrevocablemente con una aseguradora su elección, el

pago de una renta mensual hasta su deceso, así como la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo que ellos tengan derecho.

Así, con el capital disponible en la cuenta de ahorro individual del pensionado, la aseguradora realiza un cálculo actuarial en el que se compromete a cancelar una cuantía mensual vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios, la cual es uniforme en el tiempo en términos de poder adquisitivo y constante.

Se explica igualmente que la aseguradora que asume el pago «[...] debe adoptar la modalidad de seguros de participación, en los cuales se debe distribuir entre los integrantes del producto, al menos el 70% de las utilidades obtenidas. La repartición de utilidades entre los pensionados, no es garantizada por la aseguradora y si ello sucede la mesada pensional podrá aumentar por encima de la inflación».

Asimismo, se prevé como posible riesgo que al existir «[...] traspaso del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual más el bono pensional, a la aseguradora escogida por el pensionado [...] el capital deja de ser propiedad del pensionado y se convierte en patrimonio de la Aseguradora».

Igualmente, se establece que la renta mensual contratada irá hasta su fallecimiento y la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo que tengan derecho y si llegara a faltar capital para cumplir con el pago de la obligación, «[...] la aseguradora deberá ponerlo de su propio patrimonio», de modo que «[...] como el capital pasa a ser propiedad de la aseguradora [...] el saldo que resulte después de cumplir con la obligación no se devuelve a los herederos».

Razón por la que se condiciona la modalidad como «irrevocable» y «[...] ninguna de las partes podrá poner término anticipado al contrato, el cual permanecerá vigente hasta la muerte del pensionado o del último beneficiario con derecho».

De acuerdo con el pronunciamiento jurisprudencial recientemente emitido, es clara la no procedencia del retorno del RAIS al RPM, más aún cuando se ha adquirido el derecho pensional en una administradora del RAIS y el pensionado se encuentra fallecido, principalmente en razón a que i) el estatus de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, ii) la declaratoria de tal ineficacia conllevaría a disfuncionalidades que afectarían actos y relaciones jurídicas de múltiples personas, atentando directamente el sistema pensional en su conjunto, iii) dentro de las diferentes modalidades pensionales, se puede afectar entre otros, los contratos efectuado entre administradora y aseguradoras, existiendo un riesgo financiero en las compañías que garantizan que el pensionado perciba su prestación económica, entre otros argumentos con los que solo se puede concluir que el simple hecho de declarar una ineficacia cuando media una pensión reconocida, genera un detrimento en los intereses generales de los colombianos y (iv) no es posible que un tercero ajeno al pensionado y/o afiliado, determine que se generaron perjuicios o no sobre una decisión de vinculación al RAIS.

En consecuencia, se probó la imposibilidad de la ineficacia de la afiliación del señor JAIME OROZCO GONZALEZ (Q.E.P.D) al RAIS, toda vez que tuvo la calidad de pensionado, en ese sentido, es totalmente improcedente, por cuanto, realizar una declaración de ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS, concretamente a la AFP PORVENIR S.A., pues como bien lo estableció nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia, ya existe en estos casos un acto jurídico consolidado, que de declararse tal ineficacia perjudicaría relaciones jurídicas externas que conllevan efectos financieros desfavorables en el sistema público de pensiones, motivo suficiente para no acceder a las pretensiones de la parte demandante.

2. SE PROBÓ LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA EN ATENCIÓN A QUE LA SEÑORA MARICELA GARCÍA NO ACREDITA LA CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE Y/O CONYUGE DEL CAUSANTE.

En el caso de marras, quedo fehacientemente comprobado que la demandante MARICELA GARCÍA no acreditó la calidad de compañera permanente y/o cónyuge del causante,

configurándose de esa manera una falta de legitimidad en la causa por activa, como quiera que la señora KATERINE OROZCO GARCIA pretendía el reconocimiento y pago de indemnización total de perjuicios por los supuestos perjuicio ocasionados por la omisión del deber de información al señor JAIME OROZCO GONZALEZ (Q.E.P.D), sin embargo, es claro que (i) no es posible determinar a través de un tercero ajeno al trámite de traslado, que al momento de la asesoría brindada al señor OROZCO GONZALEZ (Q.E.P.D) a éste no se le brindó información completa y real que le hiciese tomar de manera consciente su decisión de trasladarse del RPM al RAIS y (ii) la jurisprudencia ha sido clara en establecer que quien tiene derecho a reclamar indemnización total de perjuicios ante AFP, es EL PENSIONADO.

Al respecto, tenemos la sentencia CSJ SL 373 del 2021, reiterada en sentencia SL 1577 del 2022, en la cual claramente la Honorable Corte Suprema de Justicia expuso:

*“Lo anterior, no significa que **el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación.** Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, **si un pensionado** considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado...” (negritas y subrayado fuera del texto)

De esta manera, se aclara que era el señor JAIME OROZCO GONZALEZ (Q.E.P.D) quien ostentaba la calidad de pensionado y quien se encontraba en la facultad de iniciar un proceso ordinario laboral en búsqueda de reconcomiendo y pago de indemnización total de perjuicios si consideraba que se le habían lesionado sus derechos y se le había perjudicado DIRECTAMENTE por, en este caso, la omisión del deber de información por parte de la AFP.

En consecuencia, es claro que dentro del presente no es posible reconocer y pagar la indemnización plena de perjuicios solicitada por la parte actora como quiera que (i) no cuenta con legitimidad en la causa por activa como quiera que no acreditó la calidad de compañera permanente y/o cónyuge del causante, y (ii) El único facultado para iniciar demanda ordinaria laboral era el señor JAIME OROZCO GONZALEZ (Q.E.P.D), en atención a que el derecho se encontraba a cargo del pensionado, toda vez que de ninguna manera la demandante puede probar que al causante no se le brindó información clara y completa sobre los regímenes pensionales y que el mismo considerara que la AFP PORVENIR S.A. le generó algún tipo de perjuicio.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. POR CUANTO LOS PERJUICIOS DEBEN PAGARSE CON LOS RECURSO PROPIOS DE LA AFP.

Se fundamenta el presente argumento, 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 un afectado (pensionado) puede demandar indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió el deber de información, teniendo entonces que NO es la aseguradora quien debe asumir dicho rubro aun cuando se encuentre pagando la pensión de vejez de cara a la modalidad escogida – en este caso Renta Vitalicia - por el pensionado.

Ahora bien, previo a exponer los pronunciamientos de la CSJ -Sala de casación Laboral respecto del pago de perjuicios a cargo de las AFP, 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 el pago de la mesada pensional por vejez en modalidad de renta vitalicia, que se decidió obtener y contratar por parte del señor JAIME OROZCO GONZALEZ (Q.E.P.D) desde el año 2009.

Al respecto, la pacífica y reiterada jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, ha sido clara en establecer, en sentencias como la SL 373-2021, SL1113-2022, SL 1085-2023, entre otras, lo siguiente:

“En efecto, esta Corporación ha dicho que los afectados pueden demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora de pensiones que incumplió su deber de información, a fin de que se ordene el pago.” (negritas y subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, es claro que el pago de la indemnización de perjuicios solicitada, no se hace exigible a mi representada por cuanto (i) quien incumplió con el deber de información, fue la AFP PORVENIR S.A. y no mi representada, pues ésta última nada tuvo que ver en la decisión de traslado del actor y (ii) si bien MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. pagó la pensión de vejez a la que tuvo derecho el causante, dicho acto se dio en atención a que la misma fue reconocida por la AFP PORVENIR S.A. y que el de cujus de manera voluntaria escogió la modalidad de Renta Vitalicia, motivo por el cual mi representada procedió, mediante seguro de Renta vitalicia, a amparar el pago de su mesada pensional hasta el momento de su fallecimiento, motivo por el cual, conforme lo enuncia la CSJ- Sala de Casación Laboral, es la AFP quien deberá, eventualmente, hacerse responsable del pago solicitado.

Así mismo, debe precisarse que, de cara a la indemnización de perjuicios solicitada por la parte actora, es improcedente en atención a que el causante desde el 01/07/2009 le fue reconocida la pensión de vejez, data a partir de la cual empezó a correr el término prescriptivo para poder solicitar la indemnización de perjuicios, conforme a lo establecido en los art. 488 del C.S.T. y art. 151 del CPTSS, feneciendo el término para presentar la demanda el 01/07/2012, en consecuencia, véase para el caso en concreto, que la demanda fue presentada el día 26/08/2021, siendo esto nueve años con posterioridad a la fecha de prescripción.

En conclusión, y tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en reiterados pronunciamientos, la carga directa del reconocimiento y pago de indemnización total de perjuicios a un pensionado la debe asumir la AFP PORVENIR S.A. con cargo a su propio patrimonio y no la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., toda vez que ésta última asumió el pago de la pensión de vejez hasta el momento de la muerte del señor JAIME OROZCO GONZALEZ (Q.E.P.D), la cual fue pagada en debida forma. Adicionalmente, en el presente asunto se configuró la prescripción en atención a que el término de tres años para solicitar el pago de la indemnización de perjuicios comenzó a correr desde el 01/07/2009, feneciendo así el 01/07/2012, conforme a lo establecido en los art. 488 del C.S.T. y art. 151 del CPTSS.

CAPÍTULO II **PETICIONES**

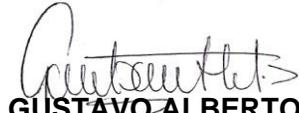
En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia de Primera Instancia No. 378 proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Cali, el 23 de noviembre de 2023, mediante la cual se absolvió a mi representada MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de las pretensiones esbozadas en la demanda y en el llamamiento en garantía.

SEGUNDO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial del MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, la vigencia de la póliza, los amparos otorgados y los límites establecidos.

TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, solicito al Honorable Tribunal, se condene en costas a la parte convocante a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., pues es claro que mi representada no tiene responsabilidad dentro del presente litigio.

Cordialmente,



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