Respetado,
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SALA LABORAL
E. S. D.

Referencia: Proceso Ordinario Laboral promovido **MARTHA LIBRADA ARTUNDUAGA BAUTISTA** contra **SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y OTROS.**

M.P: YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Radicación: 76001310501220230055001

Asunto: Alegatos de segunda instancia por **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

FAUSTO ALEJANDRO VILLALBA SALINAS, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de abogado inscrito en el certificado de existencia y representación legal de **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S**, quien funge como apoderada principal de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, conforme consta en la Escritura Pública No. 721 del 23 de julio de 2020, le solicito respetuosamente me reconozca personería adjetiva para actuar dentro de este proceso.

En estos términos, me permito presentar alegatos de conclusión de segunda instancia deconformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

SUSTENTACIÓN DE LOS ALEGATOS

Señores magistrados, siendo la oportunidad procesal pertinente, sustento mis alegatos de segunda instancia, solicitando respetuosamente que se **CONFIRME** la sentencia de fecha 03 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Cali. Por las razones que expondré a continuación.

1. LA POSIBILIDAD DE RECLAMACIÓN DE PERJUICIOS DE LA DEMANDANTE PRESCRIBIÓ.

La pretensión se encuentra prescrita desde el 01 de septiembre de 2019. Así, es debido tener en cuenta que en sentencia SL373-2021 se señaló lo siguiente:

> *"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, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento."*

Al respecto, vemos que la pensión de la demandante fue reconocida a partir del 01 de septiembre de 2016, sin que se haya interrumpido la prescripción de los supuestos perjuicios que la demandante reclama en este proceso, por lo que el 31 de agosto de 2019, fue el último día en que la demandante pudo reclamar los supuestos perjuicios que aduce haber sufrido, por lo que en este caso se cumplió el término trienal dispuesto para el efecto sin que se reclamara lo dicho. Luego, en el año 2023, reclama extemporáneamente los perjuicios discutidos en este proceso.

En atención a lo anterior, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo establece un término específico y especial para efectos de la prescripción en materia laboral, el cual a la letra reza lo siguiente:

> *"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."*

Así, ACIERTA el *a quo* en declarar probada la excepción de prescripción propuesta por mi representada, pues la demandante pudo determinar y cuantificar los supuestos perjuicios alegados desde la fecha de reconocimiento de la pensión, que en ningún momento fue objetada, solo presentó reclamación ante mi representada en septiembre de 2023, y demanda en diciembre de esa misma anualidad.

2. LA DIFERENCIA ENTRE EL VALOR DE LA MESADA PENSIONAL OTORGADA EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA NO CONSTITUYE UN DAÑO AL DEMANDANTE

En este caso no se configura obligación indemnizatoria por parte de mi representada, pues no se acreditan los requisitos del daño pretendido. En este sentido, deben analizarse las diferencias normativas que existen entre el RAIS y el RPMPD, en razón a la lógica económica que caracteriza a cada uno. Respecto de los requisitos para acceder a la prestación de Pensión de Vejez, la doctrina ha indicado que: "*Mientras que el RPM es de «prestación definida» en el sentido de que no deja al azar la cuantificación de las condiciones y requisitos para acceder a las pensiones, sino que las define previamente en la ley. Por eso en este régimen, la ley define con exactitud el número mínimo de semanas que se exige para reconocer la pensión, las edades a partir de las cuales las reconoce y la cuantía de la pensión*"[1].

Ahora, es de manifiesto que la diferencia entre mesadas pensionales eventualmente existentes entre regímenes no configuran un daño *per se,* pues el mismo debe estar probado conforme las reglas de la responsabilidad civil dispuestas para el efecto, así, se trae a colación la reciente sentencia SL1496 de 2024, que en su tenor literal indica que:

---

[1] Arenas Monsalve, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social.* Tercera Edición Actualizada. Ed. Legis Editores S.A. Bogotá (2011). Págs. 226 y 227.

El reclamo de la indemnización de perjuicios en casos como el presente, fue considerado por la Corte en la doctrina vertida en las sentencias CSJ SL373-2021, CSJ SL3871- 2021 y CSJ SL1637-2022, según las cuales, ante la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen de los pensionados del RAIS, es viable la indemnización de perjuicios, siempre y cuando ***«se hayan reclamado, probado y no estén prescritos».*** *Es decir, aquella no procede de manera automática, oficiosa e inmediata, pues a los jueces les corresponde verificar que se cumplan a cabalidad tales presupuestos."* (He resaltado y subrayado)

Más adelante, y trayendo a colación diversa jurisprudencia, señaló:

"Ahora, como se trata de un régimen de responsabilidad subjetiva contractual de aplicación supletoria, conforme a lo previsto en el art. 19 del CST, debe acuñarse lo señalado al respecto por la Sala de Casación Civil de esta corporación; para el caso, la sentencia CSJ SC282-2021 expresó lo siguiente:

> *2.1.1. El daño, como el elemento nuclear de la responsabilidad, consiste en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima. Se trata de «una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio» (CSJ, SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.° 2003-00660-01; reiterada SC2758, 16 jul. 2018, rad. n.° 1999- 00227-01). En otras palabras, «es 'todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad'» (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.° 2000-00196-01).*
>
> *2.1.2. Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea «'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.° C-6879); asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.° 2005-00174-01).*
>
> *[…]*
>
> *2.2.1. El principio de reparación integral propugna porque la víctima de un daño sea restablecida a la situación en que se encontraría de no haber sufrido el agravio, de suerte que se mantenga indemne de las consecuencias negativas del hecho culposo. Por tanto, «[e]l resarcimiento no puede superar la pérdida efectiva, ni generar una ventaja para el damnificado» [2].*
>
> *La Corte, refiriéndose a este principio, ha ordenado «que al afectado por daños en su persona o en sus bienes, se le restituya en su integridad o lo más cerca posible al*

[2] 1 Guido Alpa, Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 797.

estado anterior…, y por eso, acreditada la responsabilidad civil, el juez 'tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio» (SC, 18 dic. 2012, rad. n.° 2004-00172-01, reiterada en SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-0014-01).

Y en esa misma decisión, manifestó lo siguiente:

Rememórese que

…[e]l resarcimiento del daño, en su modalidad de lucro cesante y más aún, tratándose del calificado como «futuro», se reitera, resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone 'rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido' (CSJ SC11575-2015, Rad. 2006-00514-01)… (negrilla fuera de texto, SC15996, 29 nov. 2016, rad. n.° 2005-00488-01).

En el presente asunto, el juez de primer grado absolvió de los citados perjuicios, bajo el argumento de que debían ser ciertos y existir plena convicción de la gravedad en el detrimento que se debía reparar; carga probatoria con fundamento en los arts. 164 y 167 del CGP, que no cumplió la actora. En lo pertinente, considera la Sala que le asiste razón al a quo, porque ni siquiera se estimó su cuantía en la demanda inicial, y ello no puede establecerse a partir del hecho de las eventuales diferencias pensionales que se causaran a favor de la señora López Talero, de haber permanecido en el RPM, hasta el día de su muerte y hasta la fecha en que cese el derecho de su último beneficiario, como se solicita, pues se itera, como se sentó en la sentencia CSJ SC282-2021, para que el daño sea susceptible de ser reparado, debe ser «'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado'».''

De esta manera, NO resulta admisible calificar como "daño" la diferencia en los montos pensionales en ambos sistemas, como quiera que es claro que no es posible equiparar la mesada pensional en uno y otro régimen, dadas las particularidades de cada uno. El acoger este argumento implicaría la eliminación práctica del régimen que crea la Ley 100 de 1993.

Si bien la actora argumenta que el daño se constituye en el supuesto incumplimiento del Deber de Información por parte de las AFP, puesto que supuestamente se vio privado de decidir libremente a qué régimen pensional quería vincularse, al no haber recibido, según su dicho no probado, información suficiente y oportuna y, por tanto tomando una decisión "desinformada".

Resulta también pertinente traer a colación lo preceptuado por el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que establece

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

En consecuencia, además de lo previamente explicado, durante la vigencia del traslado al RAIS, la afiliada contaba con la posibilidad de cambiar nuevamente de régimen, siempre que hubieran transcurrido cinco (5) años desde su traslado al RAIS y que le faltaran más de diez años para cumplir con la edad de pensión. El término de cinco (5) años para el traslado era suficiente para identificar que supuestamente su consentimiento no había sido libre, porque contaba con elementos de juicio adicionales: los extractos que periódicamente le remitía la AFP, los canales de atención para elevar consultas, y demás actos de relacionamiento que obtuvo la demandante durante toda su vigencia de afiliación, esto sin tener en cuenta si realizó traslados horizontales entre distintas AFP del régimen RAIS.

Es claro entonces que el retorno al RPM era una prerrogativa que la demandante podía ejercer, incluso durante la vigencia de su afiliación al RAIS y sólo él podía decidir si la hacía efectiva o no según sus intereses.

Así las cosas, está probado que, además de no existir un incumplimiento al Deber de Información por parte de mi representada, tampoco sufrió la Demandante ningún daño (por lo cual ni siquiera se pudo probar), pues su pensión le fue reconocida según los parámetros vinculantes consagrados por el mismo legislador en la Ley 100 de 1993, propios del RAIS que libremente escogió la Demandante, y del que, aun pudiéndose trasladar, nunca lo hizo, a pesar de contar con todo tipo de información y elementos de juicio al respecto. Luego, su afiliación con mi representada se trató de un traslado horizontal proveniente de otra AFP del RAIS, con lo cual ningún nexo causal se puede predicar sobre el actuar de SKANDIA y el supuesto daño reclamado.

3. IMPROCEDENCIA DE LA INVALIDACIÓN DEL TRASLADO DE UN RÉGIMEN A OTRO CUANDO QUIEN DEMANDA ES UN PENSIONADO.

Aunque es absolutamente improcedente, se trae a colación que en el líbelo introductorio del proceso, la parte demandante pretende que se declare una consecuencia jurídica que no es procedente respecto de situaciones en las que la afiliada disfruta de una pensión de vejez reconocida por una administradora del régimen de ahorro individual posterior al traslado de régimen pensional.

En efecto, así lo ha explicado con claridad se la jurisprudencia laboral de que casos como el aquí debatido en el cual la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado.

Así se dijo en la sentencia de instancia SL373-2021 Radicación n.° 84475, en la cual se recordó el actual criterio de esa corporación judicial:

"(…) Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), 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(…)"

De lo antes expuesto es forzoso colegir que *"volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía"*. Es claro entonces que la nueva postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia está encaminada a establecer que en los casos en los cuales se otorgó la pensión de vejez, en cualquiera de sus modalidades, el afiliado y parte accionante en los procesos de nulidad o ineficacia de la afiliación adquirió el estatus jurídico de pensionado, prestación que a su vez fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y en algunos casos con el bono pensional, de manera que no es factible retrotraer tales situaciones como se pretende.

Por todo lo anterior, deberá confirmarse la sentencia de primer grado, y absolver a mi representada de todas las pretensiones de la demanda.

PETICIÓN.

En consecuencia de lo anterior, respetuosamente solicito:

1. CONFIRME la sentencia de fecha 03 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Cali.

2. CONDENE EN COSTAS a la parte demandante.

ANEXOS

1. Escritura pública otorgada por la AFP Skandia S.A. a Godoy Córdoba Abogados S.A.S.
2. Cámara de Comercio Godoy Córdoba Abogados S.A.S.
3. Cédula y Tarjeta Profesional del suscrito.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en mi domicilio profesional ubicado en la Av. Calle 84 A # 10-33 piso 11 de la ciudad de Bogotá o en los correos electrónicos: fvillalba@godoycordoba.com o notificaciones@godoycordoba.com

De los señores magistrados,

FAUSTO ALEJANDRO VILLALBA SALINAS
C.C. 1.000.588.698 de CHÍA.
T.P. 419732 del CS de la J.