

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI – SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DRA. ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ALBERTO GODOY LIPSKY
DEMANDADO: PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO: 76001310500720240008101
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Luz Fabiola García Carrillo, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.647.144 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 85.690 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de Protección S.A., por medio del presente escrito y encontrándome en la oportunidad procesal correspondiente, me permito presentar los alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, con el fin de que los mismos sean tenidos en cuenta por su despacho, en la sentencia de instancia, en los siguientes términos:

En audiencia fijada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, declaró responsable a mi representada, de los perjuicios ocasionados al demandante, generados por el incumplimiento defectuoso de sus obligaciones contractuales y que trajeron como consecuencia la imposibilidad de acceder a un mayor valor en su mesada pensional. Y la condenó a reconocer y pagar a favor del señor Alberto Godoy Lipsky la diferencia en el valor de su mesada y la estimada en el RPMPD, entre el 1 de marzo de 2023 al 31 de julio de 2024 por la suma de \$4.930.073,19, suma que deberá ser indexada al igual que las diferencias que se sigan causando hasta el momento de su pago y que a partir del 01 de agosto de 2024 le corresponde a Protección S.A. continuar pagando la diferencia aquí calculada de \$269.802,68 con su respectivo incremento anual de acuerdo con el IPC y 13 mesadas anuales, como renta periódica a favor del actor.

Partiendo de esto, considero que el A quo fue desacertado porque aduce que quien comete daño está en obligación de repararlo y, que en el caso de una mala asesoría tiene derecho a que se debe reparar con una indemnización y que el juez debe valorar las pruebas y el eventual daño y adoptar las medidas que estime pertinentes, aplicando la teoría del daño.

Y 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, 27mar. 2003, exp. No. C-6879); asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden Jurídico (SC13925, 30 sep. 2016,

rad. n. 0 2005-00174-01).

No obstante, desde esta perspectiva, es la parte interesada quien debe probar el daño causado y en consonancia con lo establecido en la sentencia SL 373 de 2021 y que ha sido reiterado en las providencias SL3535 de 2021, SL 3707 de 2021, SL1108 de 2022, SL 1113 de 2022, SL1498 de 2022, creándose así una línea jurisprudencial que debe aplicarse en caso como el que nos ocupa y que se deben acreditar varias reglas que entre otras, una de ellas es que por la omisión en el deber de información la consecuencia sería el pago de perjuicios, los que se reconocerán si fueron alegados y probados.

Como bien se ha expuesto en la teoría del caso expuesta en la contestación de la demanda y que solicito sea tenida en cuenta en esta sede de apelación, el demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios a su favor. Sin embargo, se hace necesario analizar los presupuestos legales para su procedencia, para concluir desde ya que no existe perjuicio por reparar.

Al respecto, debe indicarse que el ordenamiento jurídico ha sido claro en indicar que no basta con que una persona solicite el resarcimiento de perjuicios para que éstos le sean concedidos, pues para ello es necesario que se acredite que éstos se produjeron y, sobre todo, que los elementos que constituyen este tipo de responsabilidades se configuren. De conformidad con el artículo 1613 y siguientes del código civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante.

Se entiende como daño emergente, el perjuicio o pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente o retardado su cumplimiento. Luego, si con la presentación de la demanda lo pretendido fue el resarcimiento de perjuicios, debe entonces indicarse que no demostró que se causó un daño, dado que las decisiones de traslado a Protección S.A. y de reconocimiento de la pensión de vejez que actualmente disfruta el demandante, fueron libres, voluntarias, sin presiones y conscientes pues, tácitamente al firmar los formularios de vinculación expresando su voluntad, certificó haber conocido toda la información sobre las características, ventajas y desventajas del régimen por lo que consideró que era una buena alternativa para su ahorro pensional y, al momento de la notificación de la prestación por vejez, expresamente manifestó su aceptación por encontrarla acorde con sus expectativas. Además del daño, debe también demostrar el nexo causal que existe entre ese daño y la conducta del tercero.

En el caso y considero que el Juez de Primera Instancia no tuvo en cuenta, es que la decisión de trasladarse al RAIS, es únicamente imputable al demandante sin que con ello

se derive ningún perjuicio. Ello significa que los presupuestos para hablar de un perjuicio o daño no se configuran en el presente caso, teniendo en cuenta que además de no existir un daño, la actuación de esta Administradora ha sido ajustada a derecho por lo que no se configuran dos de los elementos constitutivos del daño.

Y no es de recibo para la suscrita que sea la judicatura quien pruebe tales perjuicios que se conforman, según la sentencia en la diferencia de mesada que pudo devengar en el RPM y la que percibe en el RAIS y no la parte activa e interesada por lo que, en los presupuestos de la Corte, el pensionado no probó tales perjuicios, solo los alegó.

Ahora bien, con respecto a los daños que se imputan a mi representada es necesario que se tenga en cuenta los referentes de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (SC282-2021/2008-00234-01) que estipuló que *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*. Y como lo estipula la misma sentencia citada, 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.

Para el caso de marras, se debe tener en cuenta el criterio de la Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión No. 1 del 15 de noviembre de 2023, radicado 95.500 (SL2792-2023) quien indicó que en estos casos la promotora de la demanda debe cumplir con la carga de demostrar su causación, la cual no se satisfacía con la simple manifestación de que aquellos correspondían a la diferencia, entre el monto de la mesada pensional recibida en el RAIS con la que le hubiera podido corresponder en el RPM y como se ha mencionado no fue la parte sino el juzgado el que demostró tales diferencias siendo parcial el juicio del A quo.

Ahora, tampoco se comparte por la suscrita apoderada que en la sentencia se le haya endilgado la responsabilidad por la supuesta mala asesoría que se le brindó en el cambio de régimen pensional a Protección S.A. por ser la Administradora en la que adquirió su estatus de pensionado siendo que el demandante en su calidad de afiliado transitó por todas las AFP, demostrando así los mencionados actos de relacionamiento sobre los cuales también tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el demandante conoció las características del RAIS pues nótese cómo se trasladó entre diferentes administradoras según la siguiente imagen extraída del SIAFP:

Hora de la consulta : 1:45:19 AM

Afiliado: CC 16649581 ALBERTO GODOY LIPSKY [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16649581

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1998-08-02	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		1998-08-01	1999-12-31
Traslado de AFP	1999-11-19	2004/04/16	PORVENIR	COLFONDOS		2000-01-01	2008-11-30
Traslado de AFP	2006-10-01	2008/11/20	SKANDIA	PORVENIR		2008-12-01	2010-12-31
Traslado de AFP	2010-11-30	2010/12/21	PROTECCION	SKANDIA		2011-01-01	

4 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Por esto, no le asiste la razón al sentenciador cuando le imputa la responsabilidad a Protección S.A. cuando la administradora que se encargó de hacer los trámites de afiliación en el RAIS fue Colfondos S.A., imposibilitando a mi representada de responder por esa omisión que el Juez considera se incurrió. Además, se ha tenido por sentado que las actuaciones posteriores a la afiliación inicial no pueden subsanar los yerros en que se incurrió en la decisión del demandante del cambio de sistema pensional y no es de recibo que el daño se ocasionó con el reconocimiento de la pensión, pues de haberse dado, que se insiste no se probó, hubiese sido al momento del cambio de régimen pensional precisamente donde supuestamente no se dio la información que sustenta la solicitud del demandante.

Finalmente, traigo a colación reciente sentencia del Tribunal Superior de Medellín, del 29 de febrero de 2024 radicado único nacional 05001 31 05 010 2018 00554 01, en donde se acoge a lo indicado ya por la Corte Suprema de Justicia y reitera su línea indicando que la diferencia en el valor de la mesada pensional por sí sola no configura el daño que se pretende demostrar para condenar a las administradoras al reconocimiento de una indemnización de perjuicios, pues existen otras variables a considerar, según la situación particular de cada afiliado y el régimen que más le convenga. El pronunciamiento fue del siguiente tenor:

- ...” no es la diferencia entre pensiones según el régimen al que se pertenezca, el único ingrediente para dictaminar la existencia de un daño o perjuicio, sino que existen y confluyen otra serie de características que pueden llegar a influir en la decisión del afiliado según sea su situación particular. A título enunciativo, algunos de los beneficios del RAIS, que no posee el RPMPD, serían:
1. La devolución de saldos, la cual es bastante más favorable en su monto que la indemnización sustitutiva del RPMPD.
 2. La garantía de pensión mínima de vejez, que se obtiene con 1.150 semanas cotizadas en el RAIS, garantía inexistente en el RPMPD, debiéndose cotizar en este régimen hasta contar con 1.300 semanas, es decir, el equivalente aproximado a 3 años más de cotizaciones.
 3. Ante la inexistencia de beneficiarios del afiliado fallecido, los dineros de la cuenta de ahorro pensional pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el RPMPD, pues por principio de solidaridad, dichas sumas no son devueltas.

4. Si en el RAIS, el pensionado ha escogido la modalidad de retiro programado y fallece sin tener beneficios de la pensión de sobrevivientes, los saldos existentes en su cuenta de ahorro pensional, pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el RPMPD, pues los dineros cotizados no son objeto de devolución.

Así pues, no necesariamente se puede indicar en forma indiscriminada, que se causa un daño al afiliado por el solo hecho de afirmarse que el monto pensional es inferior en el RAIS con relación al que pudo obtener en el RPMPD, ya que como se observó, existen otras variables que no van de la mano con la responsabilidad civil, sin tener en cuenta que la redención del bono pensional, también incide considerablemente en la pensión...

Con el debido respeto reitero entonces al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, revocar la sentencia de primera instancia pues se considera que, no se aplicó en debida forma la teoría del daño y además, no se valoró que la misma Corte Suprema de Justicia ya sentó su posición sobre que el daño no corresponde única y exclusivamente a la diferencia en el cálculo de la mesada pensional, pues, en gracia de discusión, son dos sistemas excluyentes que se encuentran debidamente avalados constitucionalmente por el órgano máximo de cierre de dicha jurisdicción; criterio que ha sido avalado por el Tribunal Superior de Medellín al analizar todos y cada uno de las ventajas con las que el afiliado al RAIS convivió mientras su vinculación, les sacó provecho y se benefició de dichas prerrogativas que en últimas le permitieron adquirir una pensión de vejez de la que desafortunadamente no gozan todos los colombianos.

De la Honorable Magistrada, atentamente,

Luz Fabiola García Carrillo
C.C. No. 52.647.144 de Bogotá
T.P. No. 85.690 del C.S. de la J.
(OE)