



Doctora

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

MAGISTRADA PONENTE

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

E.

S.

D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARCO FIDEL TORRES ROMERO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y CESANTIAS
- COLPENSIONES -
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 2017-00201-02
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS, identificado civil y profesionalmente como aparece en mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado especial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de manera respetuosa acudo ante esta Honorable Sala con el fin de interponer alegatos finales teniendo en cuenta que, por medio de sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, dentro de la audiencia celebrada el día 12 de mayo de 2021, el despacho resolvió a las pretensiones así:

- 1. PRIMERO:** DECLÁRANSE PROBADAS las excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, denominadas: "INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACION"; "BUENA FE DE LA DEMANDADA"; "DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES" y "APLICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES", como se argumentó en las motivaciones de esta decisión.
- 2. SEGUNDO:** DECLARANSE probadas las excepciones propuestas por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A, denominadas: "LA PARTE DEMANDANTE SE ENCUENTRA YA PENSIONADA"; "NO PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD ABDOLUTA DEL ACTO JURÍDICO AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INIVIDUAL REALIZADA POR LA PARTE DEMANDANTE"; con la que se desestiman la integridad de las pretensiones.
- 3. TERCERO:** ABSUÉLVASE en consecuencia, tanto a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A, como a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de todas las pretensiones propuestas en su contra por el señor MARCO FIDEL TORRES ROMERO.
- 4. CUARTO:** DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda de reconvención propuesta por PORVENIR S.A en contra de MARCO FIDEL TORRES ROMERO.



5. **QUINTO:** CONDÉNASE en costas al señor MARCO FIDEL TORRES ROMERO y en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, se estima como agencias en derecho en favor de las dos demandas, la suma de (\$400.000).
6. **SEXTO:** ORDÉNASE la consulta de esta sentencia en caso de no ser apelada, conforme al artículo 69 del CPTSS.

Con fundamento al recurso de apelación presentado, debo señalar que, si bien la Corte Suprema de Justicia a través de Sentencia **SL373 de febrero de 2021** cambió su criterio jurisprudencial al considerar que, no sería viable el traslado al Régimen de Prima Media, cuando ya se ha reconocido el derecho pensional en el **RAIS** y lo sustenta con razón a que se estaría en una situación jurídica consolidada, que si se procediera a dicho traslado acarrearía una serie de situaciones que generarían en síntesis, un detrimento para el sistema de seguridad social, atendiendo que se afectaría su economía en la desfinanciación del capital por el pago de mesadas pensionales, además de tener en consideración a las distintas entidades que involucra, entre otras.

Lo cierto es que no debiera ser el afiliado el Señor **MARCO FIDEL TORRES ROMERO** quien asuma las consecuencias del posible detrimento al sistema, teniendo en cuenta que su posición desde el momento de la afiliación al **RAIS** fue de desventaja frente a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A que lo convenció de manera engañosa a trasladarse de Régimen; y lo que aquí se discute no es precisamente lo que al sistema acarrea trasladar al Señor **MARCO FIDEL TORRES ROMERO** por encontrarse pensionado, sino puntalmente la afectación que a él se le ha generado en su derecho pensional como consecuencia de que la **A.F.P PORVENIR S.A** no haya obrado de conformidad a lo que erige el sistema de seguridad social.

Se debe dejar presente que el Señor **MARCO FIDEL TORRES ROMERO** es además beneficiario del Régimen de Transición por contar con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya que se deja por sentado en el curso de la primera instancia, que la entidad demandada incumplió su obligación profesional de asesoría y buen consejo, lo que deja en evidencia que afiliarse al **RAIS** no fue para él una escogencia libre y voluntaria, por lo que en consecuencia no habría lugar a negársele tal beneficio.

Deviene entonces precisar en lo que concierne a los daños y perjuicios generados que quedan en evidencia en el año 2015 cuando la **A.F.P PORVENIR S.A** le reconoce al Señor **MARCO FIDEL TORRES ROMERO** pensión por valor de \$1.426.848 que posteriormente en el año 2016 se reliquida y queda por valor de \$2.164.702, pues la dimensión del asunto está en la diferencia de lo que sería su mesada pensional en el Régimen de Prima Media bajo el beneficio del Régimen de transición, donde se le liquidaría con tasa de remplazo del 90% sobre el IBL de los últimos 10 años de cotización, arrojando de esta forma una proyección pensional para el año 2015 por valor de \$6.782.598 y para el año 2016 por valor de \$7.241.779, una diferencia evidentemente significativa que deja como resultado un perjuicio económico que no es caprichoso, sino que atiende a lo que, a lo largo de



su vida, el Señor **MARCO FIDEL TORRES ROMERO** laboró para poder establecer un estilo de vida determinado que hoy se ve afectado.

Enfatizando en lo expuesto se tiene que en retirada Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, esta deja claro muchos de los aspectos debatidos en este proceso, atendiendo al carácter que han de tener las AFP frente al afiliado, pues es evidente que estas se encuentran en una posición de ventaja comparado con el simple interés del afiliado de obtener una garantía económica para su vejez acorde a lo que a lo largo de su vida laboral ha conseguido, precepto tal que aún mantiene en el tiempo al reconocer el actuar deshonesto de las Administradoras de Fondos Privados.

Todo se centra y surge en que la afiliación, debe ser libre y voluntaria, y las entidades que dirigen y administran el Sistema General de Pensiones deben garantizar que existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consiente, objetivamente verificable, donde el afiliado sabe y reconoce los riesgos y los beneficios que obtendría, esto sería una consideración clave donde se justifica un cambio de régimen pensional. Pero no fue el caso para el Señor **MARCO FIDEL TORRES ROMERO**, ya que solo tuvo alternativa de dejarse convencer por los ofrecimientos deslumbrantes por parte de la Administradora.

Ahora bien, haciendo énfasis en lo que tiene que ver con el financiamiento de la pensión vejez del Señor **MARCO FIDEL TORRES ROMERO**, es importante resaltar que esta no deviene subsidiada por el sistema, sino que corresponde a las cotizaciones propias que mi poderdante efectuó a lo largo de su vida laboral más los rendimientos que estos valores generaron en su cuenta individual, por lo que no se afectaría la sostenibilidad financiera en el caso de lograr retornar al Régimen de Prima Media, pues mi poderdante fue pensionado bajo la modalidad de retiro programado, lo que quiere decir que la única entidad responsable del pago es **PORVENIR S.A** esto expone que no se involucran intereses de ninguna otra entidad o compañía aseguradora que puedan verse afectados.

Reiterando de nuevo en la reciente jurisprudencia en la cual se cierra la posibilidad de traslado de quien ya se encuentra pensionado, se debe precisar que esta a su vez abre la posibilidad de una reparación por los perjuicios causados, ya que reconoce en el actuar de las AFPS que en efecto generaron consecuencias perjudiciales para el afiliado luego de convencérselo por medio de engaños al traslado al Régimen de Ahorro Individual pues esta dice expresamente:

..." 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 C.C) 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"

Se enfatiza entonces que al ser **PORVENIR S.A** quien en su interés empresarial se limitó a ofrecer beneficios maquillados y mentirosos del Régimen de Ahorro Individual, al haber



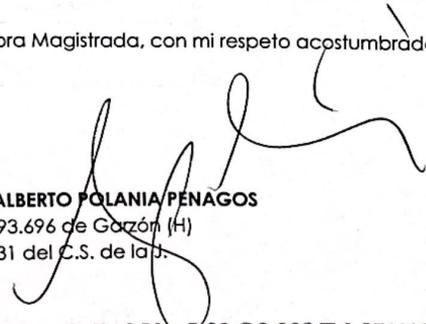
ocasionado que el demandante cayera en error al trasladarse y como resultado ahora le haya generado un gran perjuicio, que se entiende como la afectación al lucro cesante por lo que deja de ingresar al patrimonio económico del pensionado como consecuencia del daño, lo que serían las diferencias de los valores dejados de percibir desde el momento en el cual adquirió su status pensional hasta la fecha, y a futuro por lo que dejaría de percibir hasta el fin de la vida probable. **PORVENIR S.A** estaría llamada entonces a responder con su patrimonio propio en caso de que no se llegare a acceder a las pensiones de la demanda en lo que concierne al traslado al Régimen de Prima Media.

Para tener una idea en cuantía de lo que para el Señor **MARCO FIDEL TORRES ROMERO** representa esta afectación, se debe empezar por comprender que el cálculo de la misma estaría determinado en dos etapas tomando como referencia el valor pensional reconocido por la AFP (\$2.164.702) y el que debió recibir si continuara afiliado al Régimen de Prima Media (\$6.782.598), la primera es la indemnización consolidada que debiera recibir por el ingreso que dejó de percibir desde el momento en el cual se pensionó hasta la actualidad, que para el caso nos arroja un resultado por valor de \$452.372.122 y en segunda etapa por los ingresos que en adelante debiera recibir en todo el tiempo de vida probable, que corresponde a un valor de \$699.918.278. Como resultado nos arrojaría un lucro cesante por valor de \$1.152.290.40. Se adjunta al presente el respectivo cálculo para el análisis de su Señoría.

Para concluir, con los argumentos expuestos se pretende en principio que se revoque fallo de primera instancia, toda vez que se ha logrado demostrar la falta al deber de información por parte de la **AFP PORVENIR S.A**, además de las condiciones propias con las que cuenta el Señor **MARCO FIDEL TORRES ROMERO**, por los daños y perjuicios causados en su derecho pensional que debe ajustarse a los parámetros de vida digna por él construidos a lo largo de su vida laboral. Estimando que en dado caso el Honorable Tribunal decida no acceder a las pretensiones de la demanda por ajustarse a los parámetros jurisprudenciales recientes de la Corte Suprema De Justicia, se debiera considerar el dejar por sentado la responsabilidad que a la **A.F.P PORVENIR S.A** le acarrea, de tal forma que pueda ser llamada a responder por los perjuicios que generó al momento del traslado al Régimen de Ahorro Individual, así mismo tomar en consideración la exoneración en costas procesales teniendo en cuenta que se trata de un cambio jurisprudencial posterior a la fecha de radicación de la demanda.

Anexo: Calculo de la indemnización debida o consolidada.

De la señora Magistrada, con mi respeto acostumbrado.


CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS
C.C. 12.193.696 de Gozón (H)
T.P. 119.731 del C.S. de la J.

C.C. Santa Ana Calle 9 No. 5-92 Of. 208 Tel:8711197 Cel:3143983696 -3012035379
www.pensionescarlospolania.com / sac@pensionescarlospolania.com

Neiva - Huila



ISSN 2745-254X

ESTA PLANTILLA ES DE PROPIEDAD DE:
 EDICIONES SISTEMÁTICAS EQUIDAD - www.equidadediciones.com
 DERECHOS RESERVADOS

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN POR TERCEROS AJENOS A LA EDITORIAL
 CERTIFICADO DE REGISTRO DE SOPORTE LÓGICO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR: 0-67-49

*Escriba solo en las

casillas en blanco lo solicitado.

*El mes debe introducirse de dos cifras Ej: 01, 02, 03, 04, 10, 11, 12 y el año de 4 cifras

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada (Vencida):

	AÑO	MES	DÍA		
Fecha actual o de tasación de los perjuicios	2021	05	12	IPC - Final	107.12
Fecha de Nacimiento del Pensionado:	1953	06	2	Sexo: M	Edad: 62.33
Fecha de Status Pensional:	2015	10	1	IPC - Inicial	86.98
Mesada Pensional calculada para RPM	\$ 6,782,598.00				
Mesada Pensional calculada para RAI	\$ 2,164,702.00				
Diferencia entre mesadas: (constituye la Renta sobre la cual se reclama la indemnización)	\$ 4,617,896.00				
Renta Actualizada (Ra):	\$ 5,687,158.19				
Periodo Vencido en meses (n):	67.40				
Indemnización Debida Actual (S):	\$ 452,372,122.46				

FÓRMULA FINANCIERA INDEMNIZACIÓN DEBIDA: $S = Ra \times (1 + i)^n - 1$

i = interes judicial (art. 2232 C.C. 6% EA = 0.4867% NM)

i

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado

	AÑO	MES	DÍA		
Fecha final expectativa de vida:	2037	1	12	corte desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad vigente (R1555/10 Superfinanciera)	
Fecha actual o de tasación de los perjuicios	2021	05	12		
Renta Actualizada (Ra):	\$ 5,687,158.19				
Periodo Futuro en meses (n):	188.20				
Indemnización Futura (S):	\$ 699,918,278.77				

FÓRMULA FINANCIERA INDEMNIZACIÓN FUTURA: $S = Ra \times (1 + i)^n - 1$

i = interes judicial (art. 2232 C.C. 6% EA = 0.4867% NM)

$i (1 + i)^n$

Lucro Cesante (Sumatoria de la Indemnización Actual y Futura)

Indemnización Debida Actual:	\$ 452,372,122.46
Indemnización Futura:	\$ 699,918,278.77
TOTAL	\$ 1,152,290,401.23



SOPORTE DOCTRINAL DE LA LIQUIDACIÓN

Para entender la liquidación aquí presentada, hay que empezar por comprender que el Lucro cesante es lo que deja de ingresar al patrimonio económico del pensionado como consecuencia del daño (Ganancia y provecho frustrado).

La liquidación del lucro cesante debe hacerse en dos etapas: una primera llamada indemnización debida o consolidada, consistente en determinar el ingreso que dejó de percibir el pensionado en un período que va desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta el momento actual donde se hace la tasación de los perjuicios (bien sea un mes, un año, ect), para pasar a la segunda etapa, que consiste en aplicar esa cifra obtenida inicialmente, en todo el tiempo de vida probable que el pensionado va a dejar de percibirlo.

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos, pasaremos a explicar paso a paso la metodología utilizada para calcular el Lucro cesante que constituye la indemnización total a pagar por los perjuicios ocasionados.

Primero hay que indexar o actualizar a la fecha de liquidación, el ingreso o renta que dejó de percibir el pensionado al momento de los hechos, para lo cual utilizamos la fórmula financiera de ley, y por la cual se inclina la jurisprudencia, que consiste en dividir el IPC Final (Índice de precios al consumidor decretado por el DANE a la fecha actual de tasación de los perjuicios), entre el IPC Inicial (Índice de precios al consumidor decretado por el DANE a la fecha de ocurrencia de los hechos), el resultado aquí obtenido se multiplica por el valor del ingreso o renta que dejó de percibir el pensionado al momento de su status pensional, entonces tenemos:

$$Ra = \frac{\text{Índice final} \times R}{\text{Índice inic.}}$$

DONDE:

Ra = VALOR RENTA O INGRESO ACTUALIZADO

IPC Final = Índice de precios al consumidor a la fecha de la liquidación

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor al momento de los hechos

R = Ingreso o Renta que percibía la víctima y que se quiere actualizar.

Conseguida la Renta actualizada (Ra), se procede a calcular el valor de la indemnización debida o consolidada, para ello aplicamos la siguiente fórmula financiera de ley ratificada reiteradamente por nuestra jurisprudencia:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

DONDE:

S = La suma resultante del período a indemnizar (indemnización debida actual)

Ra = Renta actualizada

*i = Interés judicial (6% EA igual a 0,4867% nominal mensual - art. 2232 Código Civil)

n = Número de meses transcurridos desde la ocurrencia de hechos.

*El interés mensual se obtiene Reemplazando la siguiente fórmula financiera: TNA = $[(1+TEA)^{1/12} - 1] \times 12$.

Seguidamente se calcula la indemnización del período futuro o anticipado, para ello aplicamos la siguiente fórmula financiera de ley ratificada reiteradamente por nuestra jurisprudencia:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

DONDE:

S = La suma resultante del período futuro a indemnizar (indemnización futura)

Ra = Renta actualizada

i = Interés judicial (6% EA igual a 0,4867% nominal mensual - art. 2232 Código Civil)

n = Número de meses que correrán desde la fecha actual donde se hace la tasación de los perjuicios hasta la fecha donde probablemente la víctima termina su vida, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad de rentistas vigente (resolución 1555 de 2010 Superfinanciera).

para calcular los años esperados de vida media completa (e (x)) se busca en las tablas de mortalidad de rentistas de la Superfinanciera (R1555 de 2010), el número de años esperados a la edad que tenía la persona al momento de los hechos (Tener en cuenta que hay una tabla para hombres y otra para mujeres), al número de años que aparece allí se multiplica por 12 meses del año y obtendremos el número de meses total, a este resultado restamos el número de meses correspondientes al período debido o consolidado y obtenemos los meses que corresponden al período futuro.

Finalmente se suman los períodos el consolidado y el futuro y obtenemos el Lucro cesante o total de la indemnización.