

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

**Magistrado: MARIA NANCY GARCIA GARCIA**

Santiago de Cali – Valle del Cauca

**Proceso:** Ordinario Laboral de Primera Instancia  
**Demandante:** Amalia Teresa Mendoza Rugeles  
**Demandados:** Porvenir S.A. y Colpensiones  
**Radicado:** 2021 - 00553 – 01

**ASUNTO:** Alegatos de conclusión en segunda instancia

**CARMEN ELENA GARCÉS NAVARRO**, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.670.195 de Bogotá, abogada en ejercicio y provista de la Tarjeta Profesional No. 33.148 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de la parte demandante, señora **AMALIA TERESA MENDOZA RUGELES**, expongo mis alegatos de conclusión de la siguiente manera:

## HECHOS

1. En la demanda presentada por parte de la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles contra Porvenir S.A. y Colpensiones, se persiguen las siguientes pretensiones:
  - Como **pretensión principal** se pretende la ineficacia del traslado que realizó mi representada al RAIS administrado por Porvenir S.A. proveniente del RPM, y como consecuencia se ordene a Colpensiones a recibirla nuevamente.
  - Como **pretensión subsidiaria** se pretende la indemnización plena de perjuicios ocasionados por la administradora Porvenir S.A. a la Amalia Teresa con ocasión a la falta de información que repercutió en el valor de su mesada pensional la cual se vio disminuida considerablemente en un monto aproximado de \$1.000.000.
  - La indemnización plena de perjuicios se fundamentó en el lucro cesante consolidado por el valor de las diferencias pensionales que dejó de recibir mi representada; el lucro cesante futuro que dejará de percibir la señora al ver disminuida su mesada pensional comparada con la mesada que hubiera recibido en el RPM de haber sido debidamente informada y asesorada por Porvenir S.A.; y el daño a la vida de relación por el daño a su calidad de vida y modificación de actividades rutinarias y el daño moral por la angustia a la que se le ha sometido.
  - Como **pretensión subsidiaria** se pretendió además que se reajuste anualmente el valor de las mesadas pensionales de la señora Amalia Teresa Mendoza

Rugeles desde la fecha de su reconocimiento, se condene al pago de las diferencias que resulten del reajuste de su mesada pensional y el pago de intereses moratorios por los reajustes adeudados.

2. Mediante sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Cali dentro del presente proceso se resuelve no acceder a ninguna de las pretensiones de la demanda, basando su decisión en los siguientes fundamentos:
  - Frente a la pretensión principal argumenta que no es procedente la ineficacia de traslado en pensionado conforme el criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL 373-2021.
  - Frente a las pretensiones subsidiarias con relación a la indemnización plena de perjuicios, considera que están prescritos tales los perjuicios reclamados por el vencimiento del término trienal consagrado en el artículo 488 CST y 151 CPTSS.
  - Frente a las pretensiones subsidiarias con relación al reajuste de la mesada pensional en el RAIS, omite emitir pronunciamiento alguno.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 1. FRENTE A LA NEGACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS

#### 1.1. **Respecto del cómputo del término de prescripción atendiendo las condiciones particulares del caso**

El Juzgado 01 Laboral del Circuito de Cali, niega la indemnización plena de perjuicios bajo el argumento que están prescritos tales perjuicios. Para ello, la juzgadora de primera instancia cuenta el término trienal del artículo 151 CPTSS desde el momento en que la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles adquirió el status de pensionada (05 de enero de 2017) indicando que la señora presentó reclamación en agosto de 2021 y que por tal razón estaban prescritos los perjuicios reclamados.

Frente a lo anterior manifestamos estar en desacuerdo, toda vez que para este caso particular no puede aplicarse de manera rígida e inflexible la prescripción trienal del artículo 151 CPTSS y del artículo 488 CST sin atender a las condiciones y hechos particulares del caso tales como **el momento en que la persona conoce que se le está ocasionando un daño** para ahí si empezar a contar el término de prescripción.

Como quedó demostrado en el interrogatorio de parte realizado por la apoderada de Porvenir S.A., mi representada manifestó que solo tuvo conocimiento del perjuicio que se le estaba causando cuando habló con sus compañeros de trabajo y fue allí cuando se dio cuenta que la mesada que ellos recibían siendo pensionados como ella, pero con Colpensiones, era muy superior a la suya en el RAIS administrado por Porvenir S.A.

Desconociendo el perjuicio causado por el Fondo, le era imposible a la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles presentar reclamo alguno por esos perjuicios ocasionados por Porvenir S.A. toda vez que sólo tuvo conocimiento de que se le estaban causando tales perjuicios mucho después de habersele otorgado la pensión de vejez por parte de Porvenir S.A.

En ese orden de ideas, resulta poco razonable e ilógico contar el termino de prescripción de manera rígida desde que la persona adquirió el estatus de pensionado, ya que **¿Cómo va una persona a reclamar un perjuicio que no sabe que se le está ocasionando?**, pues la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles solo pudo reclamar los perjuicios que se le estaban causando en su mesada pensional cuando tuvo conocimiento de estos.

Mi representada estaba imposibilitada para reclamar los perjuicios que se le estaban ocasionando, ya que desconocía que su mesada pensional estaba siendo inferior frente a la de sus propios compañeros de trabajo, producto del engaño sufrido por parte de la demandada Porvenir S.A., pues de haberlo conocido oportunamente, no se hubiera siquiera trasladado de régimen pensional.

Al tenor del **artículo 2530 del Código Civil**, se establece en su inciso quinto que:

*“No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en **imposibilidad absoluta** de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista.”*

Es por ello que, a la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles y a ninguna persona pensionada bajo el RAIS, se le puede empezar a contar un término prescriptivo frente al reclamo de unos perjuicios que ni siquiera saben que se les están causando. Solamente es desde el momento que la persona conoce el daño, que puede reclamar los perjuicios, antes de eso es imposible que cualquier persona pueda elevar algún reclamo, y esa imposibilidad subsiste hasta el momento que la persona conoce que le están causando ese daño, por tal razón, y conforme lo establece el Código Civil, reitero, no puede contarse un término de prescripción contra quien se encuentre en imposibilidad absoluta de reclamar su derecho.

Por lo anterior, consideramos que el término de prescripción para reclamar los perjuicios derivados del daño ocasionado por Porvenir S.A. debe computarse desde el momento en que la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles conoce que dicha omisión al deber de información y falta de asesoría le terminó perjudicando el valor de su mesada pensional, situación que quedó demostrada en el interrogatorio de parte minuto 13:35 en adelante cuando en la pregunta número 10 mi representada manifiesta que solo tuvo conocimiento del perjuicio cuando habló con compañeros que estaban pensionados en Colpensiones.

Para mayor claridad, consideramos que debe hacerse una distinción entre lo que es **(I)** el hecho generador del daño, **(II)** el momento de materialización del daño y **(III)** el momento en que la persona se da cuenta que se le causó un daño:

- **Hecho generador del daño:** Para el presente caso el hecho generador del daño es la falta de asesoría y ausencia de información por parte de Porvenir S.A. que es lo que

determina que la señora se traslade al RAIS y se pensione con Porvenir S.A.. Si no hubiera existido tal falta de asesoría y omisión de información mi representada nunca se hubiera trasladado de régimen, pues hubiera podido conocer de manera previa que al final su mesada pensional en el RAIS iba a hacer muy inferior a la que hubiera recibido en el RPM.

- **El momento de materialización del daño:** Si bien el hecho generador del daño es la falta de asesoría y ausencia de información por parte de Porvenir S.A., en el momento en que sucede este hecho no se materializa el daño, pues este vendría a materializarse es en el momento en que la persona cumple con los requisitos para obtener su pensión de vejez y la misma le es reconocida por la administradora Porvenir S.A., por tanto, es a partir del reconocimiento de su pensión de vejez que el daño se materializa y empieza a generarle un lucro cesante a mi representada.
- **El momento en que la persona se da cuenta que se le causó el daño:** La señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles conoce del daño que estaba sufriendo mucho después del reconocimiento de su pensión de vejez, por tanto, no se le puede exigir que al momento del reconocimiento pensional ella debía conocer que estaba recibiendo una mesada pensional inferior a la del RPM y debía reclamar perjuicios, pues ello supondría exigirle a las personas una carga donde se les obligaría a conocer cuánto sería el monto de su mesada en ambos regímenes y ser conscientes de la diferencia que estarían recibiendo, lo que resulta ilógico pues dicha carga corresponde a las administradoras de pensiones que son quienes deben asesorar en debida forma y proporcionar toda la información a los afiliados.

Por lo anterior, resulta equivocado que el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Cali considere que la prescripción debe contarse desde que a mi representada le fue reconocida la pensión, ya que dicho reconocimiento aunque fue el hecho que materializó el daño, no significa que en ese momento mi representada tuviera conocimiento de que se le estaba causando un perjuicio en su mesada, por tal razón no puede alegarse en contra de mi representada una prescripción por unos perjuicios que ella no sabía que se le estaban ocasionando, y es por esta razón que la prescripción de la acción ordinaria debe contarse desde el momento en que mi representada **tuvo conocimiento del daño**.

### **1.2. Aplicabilidad del término de prescripción en materia Civil para este caso**

El artículo 488 del CST establece el término trienal para la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos regulados en dicho Código. Teniendo en cuenta que en el presente caso se persigue es una indemnización de perjuicios por culpa imputable a una administradora de Pensiones, no existe norma que establezca cual será el término de prescripción para esos casos.

El término prescriptivo establecido en el Art. 488 CST solo aplica para las acciones respecto de los derechos regulados en tal Código, y en el presente caso, la indemnización de perjuicios en cabeza de las AFP no es una acción que tenga relación con algún derecho regulado en dicho Código, ni se deriva directa o indirectamente de un contrato de trabajo.

Por tal razón, para este caso no debe aplicarse la prescripción trienal expuesta en el art. 488 CST ni en el art. 151 CPTSS pues tales disposiciones solo aplican para las acciones descritas en dichos Códigos y con relación a los derechos consagrados en el CST.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha establecido que en la jurisdicción laboral resulta aplicable la prescripción civil en aquellos casos donde existan vacíos normativos, veamos:

*“En ese horizonte, las disposiciones de carácter civil, en lo que atañe al fenómeno de la prescripción, **únicamente resultan aplicables en materia del derecho del trabajo en la medida en que aflore algún vacío en el régimen especial de la jurisdicción ordinaria laboral...**”*

Así se dispuso en la Sentencia del 30 de octubre de 2012 Acta No. 39 Radicación No. 39631 Magistrado Ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve. En ese orden, la juzgadora de primera instancia no debió aplicar para el presente caso el término de 3 años del artículo 488 CST, pues dicho término prescriptivo solo aplica para las controversias en relación con los derechos consagrados en tal codificación, como por ejemplo las que emanan de los contratos de trabajo.

Por lo anterior, en ausencia de norma que establezca el término de prescripción para el presente caso, deberá aplicarse las disposiciones del Código Civil, ya que la presente controversia no se deriva de una relación laboral ni tiene ninguna relación con derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo, pues aquí el litigio gira frente a la indemnización de unos perjuicios derivados de un daño ocasionado por la AFP.

En conclusión, para el presente caso debe aplicarse el artículo 2536 que establece un término de prescripción de 10 años.

### **1.3. Comparación frente al conteo de la caducidad en materia administrativa en asuntos de reparación de daños**

En materia administrativa, existe una norma específica que establece la forma de contar el término de caducidad para cada controversia especial. La ley 1437 de 2011 en su artículo 164 establece la forma como debe contarse la caducidad para cada una de las controversias que pueden suscitarse en la jurisdicción administrativa. En el literal i del mencionado artículo 164 del CPACA se establece el término para presentar demanda de reparación directa señalando que:

*“i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, **o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.**”*

En el ordenamiento jurídico colombiano en materia administrativa existe norma que regula la forma de contar la caducidad cuando una persona pretende que le sean reparados

unos perjuicios, y establece que dicho término solo empezará a correr desde la fecha en que el afectado demandante, tuvo conocimiento del hecho causante del daño.

Aunque en materia laboral no existe fuente legal o jurisprudencial que haya planteado y resuelto esta controversia frente a la forma de contar la prescripción cuando las personas no tienen conocimiento del daño que se les está causando, consideramos que los jueces deben fundamentarse en la solución que trae el artículo 2530 del Código Civil en analogía con el literal i del artículo 164 del CPACA. De esa forma, los casos como el presente donde se reclama indemnización plena de perjuicios por la omisión de información y falta de asesoría del fondo privado deberá ser estudiado distinguiendo entre el hecho generador del daño, el momento en que se materializa el daño y el momento en que la persona conoce que se le causó un daño, lo anterior para efectos de determinar la forma de contar la prescripción en estos casos relativamente nuevos para la jurisdicción laboral.

Igualmente, existe jurisprudencia constitucional en materia de tutela que ha resuelto casos reparación de daños donde ha considerado que debe tenerse en cuenta el momento en que la persona tiene conocimiento del daño, al respecto la T-301 /19 estableció como regla de decisión que:

*6.3. Regla de decisión: en virtud del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general el término de caducidad del medio de control de reparación directa es de 2 años. Por regla general, el momento en que inicia la contabilización de dicho término es el de la ocurrencia del hecho dañoso, pues se presume que ahí se tiene conocimiento del daño. Sin embargo, en aplicación de reglas y principios constitucionales, se ha comprendido que dicho conteo no puede aplicarse de manera inflexible o rígida, pues en ocasiones, dadas las circunstancias particulares del caso, pueden admitirse ciertas flexibilizaciones, necesarias para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la reparación integral de las víctimas. Ello sucede, principalmente, en afecciones al derecho a la salud en las que es probable que el afectado conozca o identifique con certeza la configuración o manifestación del daño, su gravedad, magnitud o sus efectos en un momento posterior a aquél en el que se produjo la acción u omisión administrativa, caso en el cual le corresponde al operador judicial efectuar una interpretación razonable del instante a partir del cual debe iniciarse la contabilización del término de la caducidad de la acción, labor que debe ir necesariamente acompañada de un examen crítico y detallado de los elementos probatorios obrantes en el proceso. Con todo, el plazo legal establecido puede suspenderse en virtud de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho -en tanto requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción- y su aplicación se excepciona frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, en cumplimiento de los compromisos internacionales.*

Así mismo, el Consejo de Estado en estudio de casos similares de indemnización plena de perjuicios en el medio de control de reparación directa, ha establecido que:

*En tal sentido la jurisprudencia de la Sección ha señalado que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, **debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el afectado tiene conocimiento de ello, es decir, que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido.** En tal sentido pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 26 de abril de 1984, expediente 3393; sentencia de 29 de junio de 2000, expediente 11.676; sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 18.273; auto de 10*

*de junio de 2004, expediente 25854; sentencia de 16 de febrero de 2006. Expediente 15.251; y, sentencia de 22 de julio de 2009, expediente 15.628.*

Así, vemos que la Corte Constitucional, y el Consejo de Estado han desarrollado tesis frente al conteo del término que tiene el afectado en aquellos casos donde pretende indemnización de los perjuicios, determinando que **debe tenerse en cuenta de manera especial aquellas situaciones donde a la persona no le es posible conocer del daño al momento en que este se materializa**, y por tanto debe empezarse a contar el respectivo término para reclamar perjuicios desde el momento en que la persona tiene conocimiento del daño.

En este orden, y en atención al principio de seguridad jurídica que atraviesa toda la estructura del estado de derecho y debe extenderse a todo el ordenamiento jurídico colombiano, consideramos que en materia laboral, y en específico para estas nuevas controversias de indemnización plena de perjuicios en casos donde no es posible la ineficacia de traslado, debe también tenerse en cuenta el momento en que una persona tiene conocimiento del daño que se le causó para efectos del cómputo del término que tiene para reclamar los perjuicios derivados de ese daño.

#### **1.4. La demandada Porvenir S.A. no alega la excepción de prescripción frente a la indemnización plena de perjuicios**

El Art. 282 CGP aplicable por analogía del 145 CPTSS en materia de la resolución de excepciones establece que cuando se trate de la excepción de prescripción, compensación y nulidad relativa, deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Igualmente, el artículo 2513 del Código Civil establece que el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

La demandada Porvenir S.A. en su contestación a la demanda **NO PROPONE EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN FRENTE A LA INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS**, pues basta con observar los folios 85 y siguientes del escrito de contestación para evidenciar que la demandada Porvenir S.A. individualiza la excepción de prescripción y únicamente la alega frente a la ineficacia de traslado, omitiendo alegarla frente a la indemnización de perjuicios.

Por tanto, mal hace la juzgadora de primera instancia en favorecer a Porvenir S.A. con una prescripción **que no alegó**, pues, reitero, en la contestación solamente se exponen fundamentos frente a la prescripción de la ineficacia de traslado.

Vale aclarar, que en el litigio en el presente proceso versa sobre dos escenarios diferentes:

- (I) El primero frente a las pretensiones principales que persiguen la ineficacia de traslado y pretensiones accesorias.
- (II) El segundo frente a las pretensiones subsidiarias que persiguen la indemnización plena de perjuicios ocasionados por Porvenir S.A. y el reajuste en la mesada pensional de la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles.

Por tanto, teniendo en cuenta que en la demanda se elevan pretensiones principales y subsidiarias que suponen dos controversias diferentes, con argumentos jurídicos y hechos diferentes, y totalmente excluyentes las unas frente a las otras, la demandada en su contestación debe pronunciarse frente a las pretensiones principales y frente a las pretensiones subsidiarias, y proponer los medios exceptivos que considere frente a las pretensiones principales como frente a las pretensiones subsidiarias, por tanto mal hace el juzgado en declarar probada la prescripción frente a la indemnización plena de perjuicios cuando la demandada no propone ninguna excepción al respecto, y tal prescripción no puede ser declarada de oficio.

Reiterando el contenido del artículo 282 CGP cuando dispone que la excepción de prescripción debe **alegarse** en la demanda se debe tener en cuenta lo siguiente:

- (I) El artículo 28 del Código Civil establece que *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*
- (II) El artículo 282 CGP cuando habla de “alegar la prescripción”, debemos entender por el término “alegar” lo que la Real Academia de la lengua española ha definido como significado de la palabra alegar, la cual significa **“exponer [hechos, méritos, etc.] para fundamentar una disculpa o una pretensión”**.
- (III) Por tal razón, la demanda Porvenir S.A. al tenor del artículo 282 CGP debía alegar la prescripción frente la indemnización de perjuicios, y por alegar debe entenderse *“exponer hechos, méritos, etc.]...”* para fundamentar su excepción. Situación que no se evidencia en la contestación de la demanda, pues no solo no la alega, si no que ni siquiera la propone frente a la indemnización plena de perjuicios ni al reajuste de la mesada pensional, como sí lo hace solamente frente a la ineficacia de traslado.

#### **1.5. Bajo la tesis de la juzgadora de primera instancia no debería haber declarado prescritos todos los perjuicios, solo los anteriores a los 3 años previos a la presentación a la demanda**

La juez de primera instancia bajo su errada tesis declara que están prescritos los perjuicios reclamados bajo el fundamento que la señora le fue reconocida la pensión el 05 de enero de 2017 y que tenía hasta el 05 de enero de 2020 para demandar o reclamar. Bajo esta tesis (*que no compartimos*) incluso solamente estarían prescritos los perjuicios anteriores a la presentación de la reclamación.

Es decir, teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el 11 de agosto de 2021, que los perjuicios se están ocasionando de forma mensual y sucesiva, ya que estos se suceden o causan mes a mes pues afectan desde el principio la mesada pensional reconocida y que recibe mi representada, la prescripción (*bajo la tesis de la juzgadora de primera instancia*) debía cubrir solamente los perjuicios causados con anterioridad al 11 de agosto

de 2018, toda vez que la reclamación presentada interrumpió la prescripción de los perjuicios causados con posterioridad al 11 de agosto de 2018.

De ninguna manera podía la Juez Primera Laboral del Circuito de Cali declarar probada de manera total la prescripción frente a la indemnización de perjuicios, pues aun cuando Porvenir S.A. no alegó tal prescripción, y aun cuando la computa de manera rígida e inflexible desconociendo las particularidades del caso, aun así incluso incurre en error al declararla probada de manera total desconociendo que los perjuicios se vienen causando de manera continua por la naturaleza del derecho es decir, al ser la pensión de vejez una prestación social de tracto sucesivo como lo es el derecho pensional de mi representada.

Se reitera, incluso bajo la tesis equivocada expuesta por la Juzgadora de primera instancia, no debió declarar prescritos la totalidad de los perjuicios. Bajo su tesis, solamente estarían prescritos los perjuicios anteriores al 11 de agosto de 2018, pues con la demanda se aportó como prueba documental la reclamación presentada el 11 de agosto de 2021.

Lo anterior, daría lugar a que el Juzgado Primero Laboral del Circuito hubiera estudiado la procedencia de los perjuicios causados con posterioridad al 11 de agosto de 2018, sin embargo, el despacho omite emitir pronunciamiento alguno frente a la procedencia, causación y evidencia de tales perjuicios y se limita a resolver la controversia simplemente y sin mayor esfuerzo, considerando que están prescritos todos los perjuicios reclamados.

#### **1.6. Procedencia de la indemnización plena de perjuicios**

Por lo anterior, el Tribunal debe determinar que no existe prescripción frente a la indemnización de perjuicios y en consecuencia deberá decretar la procedencia de la indemnización de perjuicios debido al daño ocasionado por Porvenir S.A. por la omisión al deber de información en el traslado de régimen pensional.

En efecto, existe precedente jurisprudencial en la sentencia **SL 373 del 10 de febrero de 2021 M.P. Clara Cecilia Dueñas** donde se estableció la procedencia de la indemnización de perjuicios causados por la omisión al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones. En la referida sentencia se dijo:

*“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.**”*

Por lo mismo, la demandada Porvenir S.A. deberá reparar integralmente los perjuicios ocasionados a la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles, por la omisión al deber de información al momento del traslado de régimen pensional que realizó en vigencia de su afiliación al Sistema General de Pensiones.

La omisión al deber de información, ocasionó que la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles se trasladara al RAIS administrado por Porvenir S.A., se mantuviera en dicho régimen, y además que finalmente terminara pensionándose en dicho fondo con una pensión mucho menor a la que habría recibido en Colpensiones si se hubiera podido

pensionar en el Régimen de Prima Media, situación que no pudo ocurrir puesto que la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles fue engañada por la demandada Porvenir S.A. quienes omitieron proporcionarle la información necesaria acerca de las condiciones en las que podría pensionarse en uno y otro régimen, pues una persona nunca podría de ninguna forma aceptar voluntariamente pensionarse con una mesada pensional inferior o que la perjudicara.

El derecho de daños establece que quien reclama un perjuicio debe demostrar tres elementos, la culpa, el daño y el nexo causal entre los 2 primeros elementos. En este caso podemos observar **la culpa** de la demandada Porvenir S.A. por su omisión al deber de información, al no asesorar debidamente a la señora Amalia Teresa sobre las ventajas y desventajas que tenía uno y otro régimen, y terminar ocasionado que la señora recibiera una mesada pensional inferior a la que podría haber recibido en el RPM administrado por Colpensiones.

El segundo elemento referente **al daño**, lo evidenciamos en el valor mensual que esta dejando de percibir mi representada, pues mientras con Porvenir S.A. recibe una pensión de **\$1.260.000**, en caso de haberse podido pensionar con Colpensiones habría recibido una pensión de \$2.629.487 lo que arroja una diferencia de \$.1'369.487, el valor anterior representa la base sobre la cual se calculan los perjuicios sufridos por mi representada.

Y **el nexo causal**, queda evidenciado en la relación de causalidad entre la culpa de Porvenir y el daño sufrido por mi defendida, toda vez que, sin esa omisión al deber de información, mi representada no se hubiera trasladado al RAIS, no hubiera permanecido en dicho régimen y por tanto no se hubiera pensionado allí. Igualmente, en caso de no haberse producido esa culpa de Porvenir S.A. mi representada hubiera permanecido en el RPM y finalmente hubiera podido pensionarse en Colpensiones con una pensión de vejez superior a la que hoy día recibe.

En ese orden, el anterior daño ocasionado a mi representada por culpa imputable a Porvenir S.A. le genera perjuicios a título de **lucro cesante consolidado** (por el valor que está dejando de percibir), **lucro cesante futuro** (por el valor que dejará de percibir durante el resto de su vida) , por **daño moral** teniendo en cuenta la angustia ocasionada a la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles quien después de más de 30 años al servicio de la Salud al final se vio pensionada con una pensión cercana al salario mínimo que no se ajusta al IBL de toda su vida laboral, a comparación de la mesada que hubiera recibido en el RPM con Colpensiones, y **daño a la vida de relación** por el cambio que sufrió en sus condiciones de vida al percibir mensualmente una mesada pensional inferior a la que hubiera podido percibir en el RPM.

### **1.7. Cálculo de la indemnización de perjuicios**

La mesada pensional que hubiera recibido mi representada en Colpensiones se calcula conforme el artículo 34 de la ley 100 de 1993, para tal efecto corresponde en primer lugar determinar el IBL de la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles, ya sea el IBL de los últimos 10 años cotizados, o el IBL de toda la vida laboral.

El IBL de toda la vida laboral arroja un total de \$3.927.396, la señora Amalia Teresa cotizó un total de 1,480 semanas, por tanto, la mesada aproximada que recibiría la señora Amalia

Teresa en Colpensiones sería de \$2.629.487 para la fecha en que se pensionó en Porvenir, lo que deja evidenciar que está dejando de percibir un valor aproximado de **\$1.369.487** valor que constituye un lucro cesante consolidado que al 31 de marzo de 2022 asciende a un valor de **\$75.321.785**. Igualmente, dicho valor de \$1.369.487 dejará de ser percibido a futuro por la señora Amalia Teresa por el resto de su vida, ocasionándole un lucro cesante futuro que debe ser reparado por la demandada Porvenir S.A..

## **2. FRENTE A LA NEGACIÓN DEL REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL**

En las pretensiones subsidiarias **quinta, sexta, y séptima** se persigue el reajuste de las mesadas pensionales desde la fecha de reconocimiento de la pensión. La Juez de primera instancia omite exponer fundamentos o argumento alguno para negar tales pretensiones y solamente se limita a negarlas en la parte resolutive de la sentencia.

El artículo 14 de la ley 100 de 1993 establece que la pensión de vejez debe reajustarse anualmente el primero de cada año según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Esto con el propósito de que la pensión mantenga su poder adquisitivo en el tiempo.

Por su parte, el artículo 53 de la Constitución Política prevé que el Estado debe garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

Al referirse a la obligación legal y constitucional de reajustar la pensión de vejez, la Corte Suprema manifestó,

[...] todos los pensionados, sin importar el régimen del sistema general de pensiones en el cual obtuvieron su prestación, tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, de modo que deben incrementarse anualmente al inicio de cada año, conforme a la «variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior».<sup>1</sup>

En este orden de ideas, queda absolutamente claro que el valor de las mesadas pensionales debe incrementarse anualmente conforme a la variación del IPC, independientemente del régimen pensional del que se trate<sup>2</sup>.

De esta manera, teniendo en cuenta que la juzgadora de primera instancia no accedió a la pretensión principal de ineficacia de traslado, debía estudiar las subsidiarias **quinta, sexta y séptima** y condenar a Porvenir S.A. a:

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 29 de julio de 2020. Rad. No. 75317 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 5 de agosto de 2020. Rad. No. 80038 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

- Reajustar anualmente la mesada pensional de la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles desde la fecha de su reconocimiento, conforme a la variación anual del IPC, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior;
- Pagar las diferencias que resulten en el valor de las mesadas pensionales de la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles al reajustarlas anualmente desde la fecha de su reconocimiento;
- Pagar los intereses moratorios causados sobre las diferencias que resulten en el valor de las mesadas pensionales de la señora Amalia Teresa Mendoza Rugeles al reajustarlas anualmente desde la fecha de su reconocimiento

Lo anterior, toda vez que la demandada Porvenir S.A. no ha actualizado la mesada de mi representada de forma anual, transgrediendo las disposiciones legales y constitucionales mencionadas anteriormente que establece que toda pensión debe ser reajustada sin distinción del régimen en el cual sea reconocida.

La sala de casación laboral mediante SL 2935 del 05 de agosto de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo ha establecido que el reajuste es válido en este tipo de pensiones con base en el IPC, por tal razón, no importa en que régimen sea reconocida la pensión, siempre debe reajustarse la mesada pensional anualmente conforma la variación anual del IPC para todos los tipos de pensiones.

### **3. TESIS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL EN CASO ANÁLOGO**

La controversia del presente asunto, respecto de la indemnización plena de perjuicios y el reajuste de la mesada pensional en el RAIS, ya fue resuelta en un caso de idénticos presupuestos fácticos por parte del Tribunal Superior de Cali Sala Laboral mediante la sentencia No. 074 del 09 de marzo de 2022 M.P. Carlos Alberto Oliver Gale proferida dentro del proceso con radicación 76001-31-05-012-2021-00015-01.

En dicha sentencia el Tribunal confirma la decisión de primera instancia adoptada por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali en la cual se condenó a la demandada Porvenir S.A. a indemnizar los perjuicios ocasionados al demandante con motivo a la omisión al deber de información en el que incurrió. Igualmente se condena a Porvenir a reajustar anualmente la mesada pensional del demandante con base en el IPC, a pagar las diferencias insolutas y los intereses causados.

Por tal razón, consideramos de manera respetuosa, que, al ser casos de idénticos presupuestos de hecho, dicho fallo debe tenerse en consideración por parte de los Honorables Magistrados para resolver de fondo el presente asunto.

Con base a las consideraciones presentadas me permito realizar la siguiente:

## PETICIÓN

**SÍRVASE REVOCAR** en su totalidad la sentencia No. 11 proferida el 21 de enero de 2022 por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Cali, para que en su lugar se acceda a las pretensiones subsidiarias de la siguiente forma:

- **CONDENAR** a Porvenir al pago de la indemnización total o plena de perjuicios a título de lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro, daño moral, y daño a la vida de relación.
- **CONDENAR** a Porvenir a reajustar anualmente el valor de las mesadas pensionales de Amalia Teresa Mendoza Rugeles desde la fecha del reconocimiento de su pensión de vejez, **CONDENAR** al pago de las diferencias que resulten al reajustar las mesadas pensionales anualmente desde la fecha del reconocimiento de su pensión de vejez, y **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios causados, por la liquidación incompleta de su mesada pensional, sobre las diferencias que resulten al reajustar la mesada pensional de la señora Amalia Teresa.
- **CONDENAR** a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho en primera y segunda instancia.

Cordialmente,



**CARMEN ELENA GARCÉS NAVARRO**

C.C. 51.670.194 de Bogotá D.C.

T.P. 33.148

Apoderada judicial demandante

[carmen.elena.gnavarro@gmail.com](mailto:carmen.elena.gnavarro@gmail.com)