



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-005-2018-00514-01
Demandante	Jaime Humberto Quevedo Urrea
Demandado	Colpensiones, Old Mutual S.A. y Colfondos S.A.
Juzgado de origen	Quinto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Ineficacia de traslado

Pereira, Risaralda, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Acta de discusión 156 del 26-09-2022

Derrotado el proyecto presentado por el magistrado Germán Darío Goez Vinasco, se procede a proferir sentencia con el propósito de desatar los recursos de apelación presentados por el demandante y el Ministerio Público contra la decisión emitida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Jaime Humberto Quevedo Urrea** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Colfondos S.A. y Old Mutual S.A. Y plasmar la tesis de la sala mayoritaria.**

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Yeraldine del Carmen Escobar Mercado, identificada con la cédula de ciudadanía 1102836701 y tarjeta profesional 257481, en razón a la sustitución de poder que le hiciera Angélica Margoth Cohen Mendoza

Ordinario Laboral
Rad. 66001-31-05-005-2018-00514-01
Jaime Humberto Quevedo Urrea vs. Colpensiones, Old Mutual S.A. y Colfondos S.A.
representante legal de la firma Unión Temporal Abaco Paniagua & Cohen,
apoderado de Colpensiones.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda, su contestación y crónica procesal

Jaime Humberto Quevedo Urrea pretende que se declare la nulidad de la afiliación a Colfondos S.A. y luego a Old Mutual S.A. y, en consecuencia, que Old Mutual S.A. traslade a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones y a esta última que lo acepte nuevamente como su afiliado; además, que se condene a las AFP al pago de las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) en julio de 1982 se afilió al RPM en razón de su vínculo laboral con Instituto de Cultura y Turismo de Boyacá y cotizó hasta enero de 1998; ii) en febrero de 1998 (sic) suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A. sin que le hubieran brindado información, pues su traslado se hizo inducido por su empleador; iii) el 28-12-2007 se trasladó a Old Mutual S.A.

Tanto **Colpensiones** como **Old Mutual S.A. y Colfondos S.A.** se opusieron a las pretensiones elevadas, porque el accionante firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación al RAIS. Todas indicaron que el actor no era beneficiario del régimen de transición, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, al 01-04-1994 no contaba con la edad ni el tiempo de servicios; además que tampoco es posible su regreso al estar a menos de 10 años para pensionarse.

También propusieron similares excepciones de mérito que denominaron “*buena fe*” y “*prescripción*”; entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y validez de la afiliación e inexistencia de vicios en el consentimiento y, en consecuencia, negó la ineficacia del traslado y demás pretensiones derivadas de la misma.

Por último, condenó en costas al demandante y a favor de la parte demandada.

Como fundamento de su decisión, indicó que al haberse presumido por ciertos los hechos de la contestación de la demanda ante la inasistencia del demandante a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, en el sentido de que aquel sí recibió información de las ventajas, desventajas y características de cada uno de los regímenes, así como las consecuencias de su traslado y, que con base en ello, el actor decidió de manera libre y voluntaria afiliarse al RAIS; aspectos que no fueron desvirtuados por la parte demandante.

3. De los recursos de apelación

El **demandante** solicita revocar la decisión para en su lugar acceder a las pretensiones de la demandada, pues el expediente quedó desprovisto de la prueba que acreditará sobre el deber de información que debía ser entregado al accionante, pues lo único que aportaron las AFP fue el formulario afiliación, sin allegar los comparativos de ambos regímenes ni las consecuencias de su cambio de régimen, pues la información que le brindaron fue que su mesada pensional iba hacer más alta en el RAIS que en el RPM.

Por su parte, el **Ministerio Público** indicó que la cuestión central de esta controversia era establecer si recibió la debida información al momento del cambio de régimen y, en este caso, pese a que la recibió estando a portas de pensionarse, el expediente quedó desprovisto de la prueba que acreditará que tipo de información se le brindó como lo tiene decantado la Corte Suprema de Justicia; más aún cuando el fondo privado cuenta con los medios para realizar una proyección pensional, con

el fin de que aquel pudiera tomar una decisión acertada en ese momento; situación que no hizo.

4. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados por las partes coinciden con los puntos a tratar en este asunto. Colpensiones solicitó revocar la condena en costas de primera instancia impuesta en su contra; además, de condenar a las AFP al pago de un cálculo actuarial liquidado con base en la mesada pensional que tendría que cancelar a favor de la parte demandante.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

Visto el recuento anterior se formula los siguientes,

1.- ¿Logro el demandante derruir la presunción que aplicó la a quo respecto de la contestación de la demanda ante su inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS?

2.- En caso positivo ¿Se probaron los supuestos fácticos para declarar la ineficacia de afiliación contemplada en el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100/1993, pretendida por la parte activa de la *litis*?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Confesión ficta o presunta.

El artículo 77 CPTSS dispone las consecuencias ante la inasistencia a la audiencia de conciliación, así, para el demandante se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las

excepciones de mérito y, frente al demandado, se presumirán por ciertos los hechos de la demanda susceptible de confesión.

Sobre el tema, con ponencia de la Magistrada Alejandra María Henao Palacio del Tribunal Superior de este distrito judicial, en sentencia del 09-10-2020 se indicó frente a la confesión:

“(...) de acuerdo con lo lineado en sentencia CSJ SL, del 24 de abril de 2013, radicación 42192, reiterada en sentencia SL16082 de 2015 y 2190 de 2019:

“(...) conforme al principio de consonancia que contempla el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se encuentra circunscrita a las materias objeto del recurso, sin que, por tal motivo, se vea éste limitado por los argumentos que al respecto le presenten las partes, pues en la valoración de las pruebas y calificación jurídica de los hechos el juez es autónomo, estando sometido tan solo a la libre formación del convencimiento conforme a los principios científicos que informan la crítica de las pruebas, para lo primero, y a la ley, para lo segundo (...).

De modo que ni los razonamientos fácticos ni los jurídicos, constituyen limitaciones para el Tribunal a efectos de resolver la apelación, pues lo que le compromete del fallo de la primera instancia y de la impugnación, salvo razones de inescindibilidad o de orden superior como la protección de los derechos laborales mínimos legales o los ciertos e indiscutibles, son las materias que hubieren sido objeto del recurso.

*Así pues, supeditada la colegiatura a la temática planteada y no a los pedimentos, razonamientos y alegaciones jurídicas y fácticas del apelante, ni a las del juzgado, la figura empleada por la jueza a quo invita a recordar, siquiera someramente, que el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, consagra que “si el demandante o el demandado, no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada” y como consecuencias procesales, si se trata del demandante, “se presumirán ciertos **los hechos susceptibles de confesión** contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito”; y si se trata del*

Jaime Humberto Quevedo Urrea vs. Colpensiones, Old Mutual S.A. y Colfondos S.A. demandado, “se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión”, y cuando los hechos no admitan confesión, la no comparecencia debe apreciarse como indicio grave en su contra.

En lo que interesa a esta causa, son entonces dos los aspectos que conviene resaltar de la norma en cita. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la aplicación de la sanción procesal en comento tiene como presupuesto la comparecencia de una de las partes a la audiencia y la inasistencia de la otra; de manera que, tanto cuando ambas asisten conjuntamente como cuando no lo hacen, la medida es improcedente.

En segundo lugar, debe destacarse que aquello sobre lo que opera la confesión ficta, es sobre hechos susceptibles de confesión. Esto significa, de una parte, que debe circunscribirse a acciones, omisiones o si se quiere a sucesos acaecidos en la realidad capaces de producir efectos jurídicos y no, a su calificación jurídica. Es al juez a quien le corresponde hacerla. “La gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas.” (CSJ SC Sentencia de 14 de abril de 1947)

De otra parte, es preciso indicar que los hechos que pueden presumirse ciertos, necesariamente deben reunir los requisitos de la confesión establecidos en el artículo 191 del Código General del proceso, a saber: (1) el confesante debe tener capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el hecho que resulte confesado, (2) los hechos deben ser adversos al confesante o favorables a la contraparte, (3) debe recaer sobre hechos cuya demostración no exija otro medio de prueba, (4) deber ser expresa consciente y libre, y (5) debe versar sobre hechos personales del confesante o sobre los que tenga o deba tener conocimiento. Luego, como se regla en el inciso final del artículo en comento.

Así las cosas, siguiendo el orden de lo expuesto, observa la Sala que tal y como fueron mencionados en la sentencia, clausurada la etapa de conciliación, la jueza declaró como presuntamente ciertas las premisas postuladas por Protección en la contestación al hecho cuarto de la demanda, en el acápite de los hechos de la defensa; algunas de las cuales son hechos y otras que en verdad no lo son”.

2.2. De la acción de ineficacia

2.2.1. fundamento jurídico

Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y a partir de la interpretación que realiza de los artículos 13 literal b) y 271 inciso 1º de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador se traslada de régimen pensional, con ocasión a la indebida información suministrada por parte de la AFP, entonces procede la acción de ineficacia con el propósito de que el trabajador recobre su vinculación al régimen anterior.

A su vez, la alta corporación ha formulado sub-reglas en relación con la carga probatoria, la aplicación de ineficacia a las personas amparadas o no con régimen de transición, entre otros temas, contenidas especialmente en las sentencias Rad. No. 31989 de 2008, SL4964-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, y que ha ratificado en los años siguientes, como se concreta en los siguientes razonamientos:

1. Tipo de acción que de que se trata: Cuando se expone en los hechos de la demanda la indebida o falta de información ofrecida a una persona al momento de cambiarse de régimen pensional, tal supuesto fáctico no se debe abordar desde la institución de la nulidad del acto jurídico del traslado, sino de la ineficacia del mismo con base en los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993 por cuanto se violó por parte de la AFP el deber de información para obtener el traslado de quien estaba afiliado al RPM. **En ese sentido, la única sanción posible ante una afiliación desinformada es la ineficacia, figura que excluye de efectos el acto jurídico del traslado, y en tanto que nunca se produjo efecto alguno, entonces tampoco es posible sanearla por el paso del tiempo, como ocurre con las nulidades.**

De allí que, tratándose de la institución de la ineficacia y no de la nulidad, carece de aplicación la figura de la “*prescripción*” prevista en el artículo 1750 del C.C.; máxime que la acción de ineficacia es imprescriptible en la medida que tiene como propósito que se compruebe un hecho o se reconozca un estado jurídico, que no prescriben; contrario a los derechos y obligaciones que se derivan de su declaratoria, que sí prescriben; por lo tanto, los interesados pueden solicitar en cualquier tiempo que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, que además contiene un derecho a la seguridad social que es irrenunciable por orden constitucional – art. 48 de la C.N. - y por ello, el paso del tiempo en modo alguno elimina la posibilidad de acudir a la vía judicial.

2. Cumplimiento del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Es un deber que es exigible a las AFP desde la creación de estas entidades, porque “*las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios*”. Deber cuyo nivel de exigencia se elevó con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, en la medida que “*ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo*”, llegando incluso a la exigencia de la doble asesoría prevista en la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N° 016 de 2016.

Concretamente frente al deber de información la pluricitada Corte Suprema desde el 09/09/2008 en radicado 31989 indicó que:

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de

salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad (...) En estas condiciones el engaño, no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”.

Luego, en decisión SL19447-2017 adujo que *“el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado”.*

Por último, en la sentencia SL-1688-2019 se sintetizó tal deber de información hasta antes del año 2009, como aquel en el que debe darse ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de este.

Al punto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia adujo que el deber de información es exigible téngase o no un derecho consolidado, un beneficio transicional, se esté próximo o no a pensionarse; dado que la violación del deber de información se predica frente a *“la validez”* del acto jurídico de traslado.

Ahora, frente a las **reasesorías**, según la Corte tampoco alcanza para dar por cumplido el citado deber de información porque *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de*

Jaime Humberto Quevedo Urrea vs. Colpensiones, Old Mutual S.A. y Colfondos S.A.
utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”.

3. Frente al formulario de afiliación: El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para darle eficacia al acto del traslado, pues ello no da cuenta de que haya sido, como se requiere en estos eventos, precedido de un *“consentimiento informado”*. Así, en palabras de la corte *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”* (SL1688-2019).

A su vez, la aludida Corte en decisión SL19447-2017 señaló que: *“en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario”*.

4. Frente a la negación indefinida y carga de la prueba: Cuando el afiliado alega que no recibió la información debida al momento de afiliarse, como ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, la carga de la prueba de que sí se brindó la información que correspondía se traslada a la AFP.

5. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia: Acreditada la falta de consentimiento informado corresponde declarar la ineficacia del traslado y como consecuencia de ello, para efectos de la concreción de los derechos pensionales reclamados, se debe imponer a la AFP en la que se encuentre afiliado la parte demandante la obligación de trasladar la totalidad del capital ahorrado *“junto con los rendimientos financieros, frutos e intereses”*, *“sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales”*.

Asimismo, deberá devolver con cargo a sus propias utilidades los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados (SL 2877 de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL2001 de 2021, SL 3477 de 2021, SL3571 de 2021).

Obligación que no solo recae sobre la AFP a la que se le declaró la ineficacia, sino también sobre las AFP en las que el demandante haya estado afiliado.

Al punto es preciso advertir que aun cuando el artículo 1746 del C.C. hace parte del título correspondiente a la nulidad, lo cierto es que la jurisprudencia ha desentrañado que sus consecuencias prácticas son las mismas de la ineficacia, porque *“el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás”* (SL1688-2019 y SC3201-2018).

6. Frente a los actos de relacionamiento: La Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia expuso esta teoría en la sentencia SL413 de 2018, en un caso a través del cual se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del cónyuge supérstite y, en la que se estudió si por el

solo hecho de la suscripción del formulario se podía entender la afiliación al sistema, toda vez que antes del fallecimiento del cónyuge se había trasladado a una AFP, pero ninguna cotización realizó a dicha entidad.

En esa oportunidad la Corte dijo que **“en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado”** (negrilla fuera del texto original) los aportes al sistema toman mayor relevancia, no como un requisito ad substantiam actus, sino como “una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existan dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen”; de ahí, que en materia de seguridad social se analice con mayor detalle la “intención real del trabajador” por encima de las formalidades.

Continúo diciendo que no solo los aportes son la única expresión de la voluntad, sino que también pueden serlo las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros actos de relacionamiento que permiten evidenciar esas acciones concretas del afiliado que demuestran su adherencia al régimen y la voluntad inequívoca de permanecer en él; es decir, que haya correspondencia entre la voluntad del afiliado y la acción que ejecuta, que no quede duda de que la realidad “sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado”.

Además, “La afiliación -concretada mediante el diligenciamiento, firma y entrega del formulario- es un requisito legal vigente de acceso a las prestaciones del Sistema General de Pensiones. Ocurre, sin embargo, que hay eventos debatibles que presentan ciertas oscuridades que deben ser clarificadas mediante la aplicación del principio de la realidad sobre las formas y la interpretación actualizada de las normas jurídicas conforme a los parámetros constitucionales, lo cual, desde luego, no es un desafuero de la justicia sino una expresión de su deber de «garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución» (art. 2 CP)”.

Tesis que fue tomada por la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, para concluir que los traslados horizontales también eran una expresión de la voluntad del afiliado de permanecer en el sistema; sin embargo, la Sala de Descongestión No. 2 no aplicó tal teoría, en tanto consideró que esas movilidades no tenían “la potencialidad de ratificar que el traspaso de régimen se efectúo con los parámetros informativos suficientes”, como se observa en las sentencias SL080 y SL085 de 2022.

Ahora, el Magistrado Gerardo Botero Zuluaga de la Sala Permanente de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5205 de 2022 al revisar una ineficacia de la afiliación, en la que el Tribunal aplicó la teoría de actos de relacionamiento, señaló que tal postura era contraria a lo expuesto desde vieja data – rad. 31989 de 09-08-2008 – **en la medida que una vez acreditada la ineficacia, el acto no se torna en eficaz por el solo hecho de que se produzcan traslados horizontales entre administradoras**, siendo enfática la Corte en indicar:

“Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado”.

Por lo que corrigió cualquier otro criterio vertido en ese sentido, en especial, el contenido en las sentencias SL3752 de 2020, SL4934 de 2020, SL1008 de 2021, SL 1061 de 2021, SL2439 de 2021, SL2440 de 2021 y SL2753 de 2021, *“por no encajar en la línea de pensamiento de la Sala de Casación Laboral permanente,*

única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social”.

Entonces, se reitera, los traslados horizontales entre administradoras no son suficientes para establecer que la asimetría de la información se superó, pero pueden existir otros actos que sí demuestren la verdadera intención del afiliado de permanecer en el RAIS, pero, en todo caso, se debe analizar si esa asimetría de la información desapareció o si por el contrario no fue superada con los actos que pudo exteriorizar el afiliado.

2.1.2. Fundamento fáctico

Al examinar el plenario se tiene que el señor Jaime Humberto Quevedo Urrea se afilió al RPM a través del Departamento del Valle del Cauca el 16-07-1982, según da cuenta la historia laboral de Colfondos S.A. actualizada al 01-04-2019 (pág. 53 del doc. 31 del c. 1); luego, se trasladó a Colfondos S.A. el 10-03-1998 efectivo el 01-05-1998 y, posteriormente a Old Mutual S.A. el 28-12-2007 efectivo el 01-02-2008, como lo demuestran los formularios de afiliación y el certificado de Asofondos (pág. 10 y 23 del doc. 04 y pág. 35 del doc. 31 del c.1).

De otro lado, se tiene que la juez en la audiencia de conciliación celebrada el 22-07-2019 aplicó las consecuencias previstas en el numeral 1° del artículo 77 del CPTSS a través del cual tuvo por cierto los hechos 4 y 13 de la contestación de la demanda respecto de Old Mutual ante la inasistencia del actor a dicha diligencia.

Así, frente al hecho 4° de la demanda *“Mi poderdante el señor JAIME HUMBERTO QUEVEDO URREA continuó cotizando para los riesgos de I.V.M. en el Seguro Social hasta el mes de Enero de 1998 con el Seguro Social”* Old Mutual S.A. tuvo como cierto que *“Se niega. Según la historia laboral consolidada del Demandante, éste efectuó aportes al I.S.S. desde el 1 de septiembre de 1995 al 8 de mayo de 1996”.*

Respecto del hecho 13 *“Afirma el señor QUEVEDO URREA que NO recibió asesoramiento alguno en la época del traslado de parte de la AFP SKANDIA (HOY OLD MUTUAL)”* tuvo por cierto *“Se niega. SKANDIA, hoy OLD MUTUAL, brindó al Demandante información completa, veraz y oportuna acerca de las características propias del Fondo por ella administrada. Con base en dicha información, el Demandante, de forma libre, espontánea y sin presiones, decidió afiliarse al Fondo por ella administrado y trasladarse de COLFONDOS”*.

Ahora, frente a Colfondos S.A. la *a quo* tuvo por cierto los hechos 5° y 6° de la contestación de la demanda. Entonces, el supuesto fáctico 5° reza *“El señor JAIME HUMBERTO QUEVEDO URREA suscribió formulario de afiliación No. 6774001 con la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en Febrero de 1998”*, por su parte, la AFP contestó: *“Se niega. El Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS, el 10 de marzo de 1998, y no en febrero de ese mismo año”*.

De igual manera, el hecho 6° de la demanda reza: *“Afirma el señor QUEVEDO URREA que para la fecha en que firmó el formulario No. 6774001 jamás recibió asesoría alguna por parte de la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS acerca de las implicaciones que tendría el trasladarse de régimen pensional, ni ningún otro tipo de asesoría”*.

A lo que dijo Colfondos S.A.: *“Se niega. En primer lugar, porque los asesores de COLFONDOS cuentan con la suficiente capacitación para transmitir a sus potenciales afiliados, información clara y fidedigna, sobre las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante el “RAIS”) sus diferencias frente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante “RPM”) y las consecuencias derivadas del traslado de régimen. En segundo lugar, porque con base en esa información, el Demandante decidió vincularse al RAIS, de manera libre, espontánea y sin presiones, tal como lo hizo constar, al imponer su*

firma en la casilla correspondiente a “voluntad de afiliación” dentro del respectivo formulario de afiliación a COLFONDOS.

En tercer lugar, porque si fuera cierto que el Demandante no recibió asesoría por parte de COLFONDOS, no se entiende como decidió suscribir el correspondiente formulario, de solicitud de vinculación a dicha AFP, como traslado del RPM, tal como en efecto lo hizo”.

Entonces, se tiene que las afirmaciones realizadas por las AFP en las contestaciones de la demanda, sí corresponden a un hecho jurídico que comporta una consecuencia en el mundo procesal, que no es otra que la confesión ficta, pues nótese que allí ambas AFP indicaron que tanto al momento del traslado de régimen como entre AFP dentro del RAIS le brindaron información en los términos que tiene decantada nuestra Superioridad; esto es, una ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de este.

Sin que el restante material probatorio tales como historias laborales, fotocopia de la cédula de ciudadanía, derechos de petición, fueran suficientes para derruir la presunción en tanto en ninguno de ellos se hace mención a las circunstancias que rodearon el traslado como para concluir que no existió información; además, no puede pasarse por alto lo dicho por aquel en el interrogatorio, en el que indicó “(...) *que al momento de traslado diligenció el formulario de traslado de manera libre, voluntaria y sin presiones; que el asesor que lo atendió le indicó sobre los beneficios que tendría en caso de cambiar de régimen, de la inestabilidad del ISS y del riesgo que tendría de permanecer en el ISS porque desaparecería (...) que le indicaron que los ahorros generarían rentabilidad al ser sometidos a la bolsa de valores; que recibía extractos de Colfondos observando que las cifras tenían momentos en que bajaba siendo la razón por la que se trasladó a Old Mutual quien le ofreció mejores*

Jaime Humberto Quevedo Urrea vs. Colpensiones, Old Mutual S.A. y Colfondos S.A. *garantías y rendimientos*”; que corrobora la información que en su momento le brindó Colfondos S.A.

Además, pese a que en los casos de ineficacia se invierte la carga de la prueba, esto es, que las AFP demuestren que sí brindaron información al momento del traslado inicial, con las sanciones procesales aplicadas en la audiencia de conciliación, la misma se acreditó, pues itérese, aquel no pudo derruir dicha presunción con el restante material probatorio, en tanto ninguno demuestra el hecho contrario, esto es, que la afiliación fue desinformada y, por tanto, era ineficaz su traslado.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada como se dijo en precedencia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de los demandados, en virtud del numeral 1 del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS al fracasar su apelación. Frente al Ministerio Público no se impondrán costas al no ser parte en el proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido

Ordinario Laboral

Rad. 66001-31-05-005-2018-00514-01

Jaime Humberto Quevedo Urrea vs. Colpensiones, Old Mutual S.A. y Colfondos S.A.

Jaime Humberto Quevedo Urrea contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, Colfondos S.A. y Old Mutual S.A.**, por lo dicho en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte demandante a favor de los demandados.

Notifíquese y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Magistrado

Salvo voto

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **74b698ed04275e73dab9b424fdc3ffa27effc485122c3cd1c032163312b3e2ff**

Documento generado en 28/09/2022 07:17:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>