



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE:	TONNY DE JESÚS QUINTERO TANGARIFE
DEMANDADA:	PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	CONFIRMA

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de Apelación presentado por la parte demandante, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **TONNY DE JESÚS QUINTERO TANGARIFE** en contra de **PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 26 de noviembre de 2019.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PROTECCIÓN S.A

Solicita se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia, teniendo en cuenta que, en el caso de autos, tal como lo indicó la señora Juez de instancia, la parte actora no se presentó a la audiencia obligatoria de conciliación, establecida en el artículo 77 del C.P. del T y de la S.S. y así mismo se presentó de manera tardía a la audiencia del artículo 80, establecida en el mismo compendio normativo, desatendiendo su obligación procesal de pronunciarse frente a si tenía o no ánimo conciliatorio en el litigio y de absolver el interrogatorio de parte solicitado como prueba por Protección S.A. y decretado por el Despacho de conocimiento.

Lo anterior, sin que la parte actora presentare excusa siquiera sumaria del motivo de su inasistencia, razón por la cual prosperan las consecuencias o sanciones establecidas por la legislación laboral y aplicadas por la A Quo en la decisión proferida.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

Declarar la nulidad de la afiliación del demandante al RAIS; y consecuencialmente se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones y

rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que el demandante estuvo afiliado a dicho Fondo de pensiones.

HECHOS:

- Que nació el 15/08/1962, inició cotizaciones al ISS hoy Colpensiones el 18/01/1983, trasladándose al Fondo de pensiones y cesantías Protección S.A el 16/06/1994, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas del traslado.

2

SENTENCIA:

ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones de la demanda. Y Condenó en Costas Procesales al demandante y a favor de las demandadas.

Dijo que el demandante no asistió a la etapa obligatoria de conciliación de la Audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, ni a la audiencia de juzgamiento, presumiéndose en consecuencia como ciertos los hechos susceptibles de confesión en el momento de practicarse el interrogatorio de parte, esto es, que los asesores de Protección fueron capacitados debidamente, que al demandante se le brindó una información veraz, suficiente y completa, que no se le indujo en error, que se le explicó de manera clara como se adquiere la prestación pensional en el RAIS, y los pormenores, características, ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional. Que es una presunción legal que admitía prueba en contrario, pero que el demandante no aportó ninguna prueba al respecto, faltando con su carga de la prueba.

APELACION DEMANDANTE: Solicita que se revise el expediente y se interrogué al demandante para que pueda manifestar que en ningún momento recibió ningún tipo de asesoría por la parte demandada. Que en este caso por fuerza mayor no pudo asistir a la Audiencia de conciliación, pero que la carga de la prueba recae sobre la Administradora del Fondo de pensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia:** Principio Consonancia art. 66A del C.P.T. y S.S., adicionado, art 35 de la L. 712 de 2001.
- **Objeto:** Determinar en primer lugar si en el presente caso, es o no procedente la práctica de pruebas decretadas pero no practicadas en primera instancia. Y en segundo lugar, si es o no procedente la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante al RAIS, y las consecuencias que de ello se derivan, veamos:

El aquí demandante se afilió al RPMPD, inicialmente al ISS hoy Colpensiones desde el 18/01/1983, según se infiere de la H.L obrante a folios 86 y 89, trasladándose al RAIS a través del Fondo privado de pensiones Protección S.A. el 16/06/1994, tal como consta en el formato de vinculación obrante a folios 25 y 85 del expediente.

Solicita el apoderado de la parte demandante en su recurso de apelación, que se practique en la segunda instancia el interrogatorio de parte al actor, en aras de verificar que la Administradora del RAIS no le brindó una debida asesoría al momento de su traslado de régimen, para lo cual argumenta que su inasistencia se debió a una fuerza mayor.

Al respecto, el artículo 83 del CPL y de la SS establece frente al trámite de la apelación de sentencias lo siguiente:

ARTICULO 83. CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS.
Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

3

Al respecto el apoderado de la parte demandante no demostró al interior del proceso la fuerza mayor que le impidió asistir a la Audiencia de conciliación, a la práctica de pruebas y a la Audiencia de juzgamiento, es decir, no demostró que sus pruebas se hayan dejado de practicar **sin culpa de la parte** que las pidió.

De tal manera, ante la inasistencia de la parte demandante a absolver el interrogatorio solicitado por PROTECCIÓN S.A., la Juez de conocimiento declaró la confesión ficta o presunta, figura ésta contenida en el artículo 205 del Código General del Proceso, el cual establece como consecuencia de la no comparecencia a tal diligencia, la presunción de los hechos de la demanda y de las Excepciones de mérito, o de sus contestaciones.

Y el artículo 191 del CGP consagra los requisitos de la confesión, así:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.
3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.
4. Que sea expresa, consciente y libre.
5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.
6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

Ahora, en el caso a estudio es cierto que la prueba idónea sobre la asesoría es la documentada, pero ello no significa que sea prueba solemne, o dicho de otra manera, conforme a lo antes expuesto, los hechos de la demanda son susceptibles de prueba de confesión.

En éste caso, los hechos susceptibles de prueba de confesión son: que el promotor de la AFP sí le informó al actor sobre los elementos estructurales de cada uno de los dos regímenes, entre ellos la pérdida del régimen de transición, sobre el capital necesario para financiar una pensión, sobre el derecho de retracto y las limitantes para retornar al régimen de prima media, sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, y sobre las consecuencias de la afiliación al RAIS, siendo el actor quien de manera libre y voluntaria decidió afiliarse al Fondo privado de pensiones, tal como lo plasmó en su formulario de afiliación; quedando a cargo del demandante desestimar con otros medios de prueba esta presunción.

Ahora, el Formulario de Vinculación a PROTECCIÓN S.A. suscrito por el accionante el día 16/06/1994 (folios 25 y 85), no permiten invalidar lo confesado, sino que por el contrario,

lo corroboran, en razón a lo cual no pueden salir avante las pretensiones de la demanda.
CONFIRMA.

Costas Procesales de 2ª Instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas, al no salir avante el recurso de apelación interpuesto. Agencias en derecho en esta Instancia.: 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 26 de noviembre de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **TONNY DE JESÚS QUINTERO TANGARIFE** en contra de **PROTECCIÓN S.A y de COLPENSIONES**, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas Procesales de 2ª Instancia a cargo de la parte demandante, y a favor de las demandadas. Agencias en derecho en esta Instancia.: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

5

SALVAMENTO DE VOTO

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó
por estados N ° 45 del 15/03/2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL SALVAMENTO DE VOTO

Radicado : 05001-31-05-019-2018-00335-01
Demandante : TONNY DE JESÚS QUINTERO TANGARIFE
Demandados : PROTECCIÓN S.A. y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES –COLPENSIONES-

Respetando el criterio tenido en cuenta por mis compañeros de Sala, **me aparto de la decisión mayoritaria en esta Segunda Instancia, que confirmó Sentencia absolutoria, al declarar simplemente confeso al demandante, de hechos que respetuosamente considera la suscrita, *no son susceptibles de prueba de confesión***, por las siguientes razones:

Se absolvió en este caso, porque se declaró confeso al señor Tonny de J. Quintero T., por no asistir a la audiencia de conciliación, ni absolver interrogatorio de parte, pero según el criterio de la suscrita, la consecuencia procesal, cuando se declara confesa una persona, es que ***se declaran ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión***. Y en este tipo de procesos en donde lo que se pretende es la ineficacia o nulidad de traslado de régimen pensional, ha considerado la Jurisprudencia reiterada de la H. Corte Suprema de Justicia, que **la prueba idónea es la documental, que demuestre que al potencial afiliado (a) se le dio toda la información requerida**, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada, en cuanto a su cambio de régimen.

Sin que se acepte siquiera, como prueba idónea de consentimiento informado, la documental, en donde la persona suscribe formulario de afiliación y se

lee que se firma en forma libre y voluntaria. Al respecto ver entre otras, **Sentencia reciente, la SL 373 del 12 de febrero de 2020**, que **reitera la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, en donde se indicó que *“...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.”*

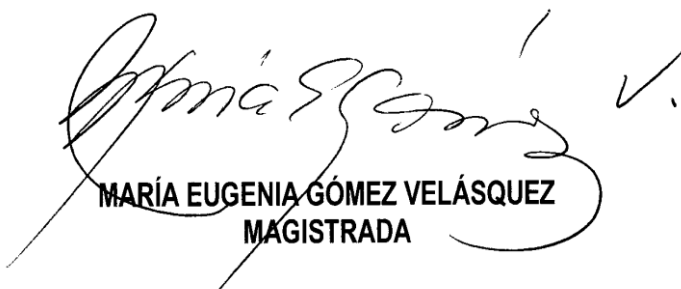
La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado, decisión que debe estar documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

En lo que respecta a la carga de la prueba, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, como indicó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535; SL 373 del 12 de febrero de 2020 Radicado 71211; SL 1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838 y la SL4964 del 14 de noviembre de 2018 Radicado 54814, señalando que dicha carga no se agota solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, lo que no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento.

Además, desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

Por tanto, en el presente caso, la declaratoria de confeso, del demandante, no tiene la entidad de probar, lo que debe ser demostrado con prueba idónea y documental- que brilla por su ausencia en el proceso de la referencia - sobre la debida información previa a la afiliación o traslado de régimen pensional.

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria y **salvo el voto**.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADA