
INTERVENCION JUDICIAL MINISTERIO PUBLICO-PROCESO RADICADO 2021-00013

Desde Mileth Milena Montes Arrieta <mmontes@procuraduria.gov.co>

Fecha Jue 31/10/2024 7:46

Para Juzgado 02 Laboral Circuito - Sucre - Sincelejo <lcto02sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (140 KB)

Ineficacia de Afiliación ARIEL DE JESUS NUÑEZ PACHECO-PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A., Y COLPENSIONES.pdf;

Buenos días, Señora Juez.

Cordial Saludo.

Muy respetuosamente, y con fundamento en lo normado en el artículo 277 numeral 7 de nuestra Constitución Política, artículo 48 Decreto 262 de 2000, en mi calidad de agente del Ministerio Público, en ejercicio de mis funciones legales y constitucionales, como Procuradora 18 Laboral Judicial, actuando en defensa del ordenamiento jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, muy respetuosamente le solicito tener en cuenta la intervención judicial que se adjunta, en audiencia de juzgamiento, que se ha de celebrar el día 19 de Noviembre de 2024, dentro del proceso laboral ordinario arriba referenciado.

Cordialmente



Mileth Milena Montes Arrieta

Procurador Judicial I

Procuraduría 18 Judicial I Asuntos Del Trabajo Y Seguridad Social Sincelejo

mmontes@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 42217

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Calle 22 # 16-20 Piso 3, Sincelejo, Cód. postal 700003



PROCURADURÍA DELEGADA CON FUNCIONES MIXTAS 7. ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sincelejo, Octubre 31 de 2024

Señora

JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO
ESD.

REFERENCIA: INTERVENCION JUDICIAL
DEMANDANTE: ARIEL DE JESUS NUÑEZ PACHECO
DEMANDADO: PORVENIR S.A. COLPENSIONES Y OTRO
RADICADO No: 2021-00013

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MILETH MILENA MONTES ARRIETA, con fundamento en lo normado en el artículo 277 numeral 7 de nuestra Constitución Política, artículo 48 Decreto 262 de 2000, en mi calidad de agente del Ministerio Público, en ejercicio de mis funciones legales y constitucionales, como Procuradora 18 Laboral Judicial de Sincelejo, actuando en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, dentro del término legal correspondiente, presento ante usted la siguiente intervención a fin de que sea tenida en cuenta en audiencia de juzgamiento que ha de celebrarse el día 19 de Noviembre de 2024:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte actora señor ARIEL DE JESUS NUÑEZ PACHECO, que se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene su derecho a retornar del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Que condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a recibir los aportes o cotizaciones en pensiones trasladados por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Que se condene a la entidad demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho, además de cualquier otra condena ultra y extra petita estimada por el despacho.

Lo anterior de acuerdo con los siguientes hechos:



PROCURADURÍA DELEGADA CON FUNCIONES MIXTAS 7. ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ANTECEDENTES

La parte actora ARIEL DE JESUS NUÑEZ PACHECO, manifiesta que prestó sus servicios como empleado en diferentes entidades del sector público, siendo su actual empleador la Rama Judicial, efectuando sus aportes en pensión al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado inicialmente por la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL.

Que el 01 de Julio de 2001 fue visitado por un promotor de ventas de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., quien a través de engaños lo indujo en error para que se trasladara del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con la promesa que en este último su pensión sería muy superior a la que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida.

Que por tal razón en fecha 01 de Julio de 2001 firmó el formulario de afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., sin saber las consecuencias y las desventajas de un traslado de régimen, en el sentido que se obtendrá un monto de pensión muy inferior al que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida.

Que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., ha asaltado la buena fe Y ultrajado al demandante, ya que no le suministró la información necesaria acerca del traslado, que hubo un engaño al indicar que era más beneficioso trasladarse a dicho fondo porque podría obtener de manera anticipada su pensión de vejez.

INTERVENCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

ALEGATOS DE CONCLUSION

Examinado el asunto que convoca nuestra atención, se advierte que el señor ARIEL DE JESUS NUÑEZ PACHECO, demanda a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a efectos que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual de solidaridad, y consecuencialmente su retorno al régimen de prima media con prestación definida.

Posteriormente y atención a la excepción previa invocada por esta Procuraduría de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, el despacho procede a vincular a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.

En ese orden de ideas, el objeto del debate probatorio se constituyó en determinar la procedencia o no de la declaratoria de ineficacia del traslado, que hizo el demandante señor ARIEL DE JESUS NUÑEZ PACHECO, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.



PROCURADURÍA DELEGADA CON FUNCIONES MIXTAS 7. ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Si hay lugar o no al traspaso de los aportes que el demandante actualmente tiene en el RAIS a través de Porvenir S.A., y si debe afiliarse el demandante a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES como administradora del RPMPD y recibir ésta todos los aportes con los correspondientes rendimientos financieros que se hubiesen hecho a través de Porvenir S.A.; finalmente se determinara si en este caso hay lugar o no al pago o la devolución de los gastos de administración que hubiesen sido realizados a Porvenir.

En ese orden de ideas, es dable señalar que ha Sostenido la Corte Suprema de Justicia en sentencia 29887 de 2007, que para que opere un traslado entre regímenes, rigurosamente debe existir una afiliación inicial al sistema, y desde luego, se entiende que es previa al momento del cambio.

La anterior circunstancia se puede verificar que ocurrió en este caso, pues se observaba del acervo probatorio una afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, certificados electrónicos de tiempos laborados CETIL, de donde se colige entonces que efectivamente si existió una afiliación inicial al régimen de prima media con prestación definida, con aportes a pensión en el periodo comprendido del 05 de Octubre de 1982 al 24 de Abril de 1984, del 16 de Septiembre de 1988 al 30 de Junio de 2001, cotizaciones hechas a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL CAJANAL.

De igual forma se puede determinar de la plataforma probatoria que existió un cambio o traslado de régimen pensional del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., como se deja ver de los certificados expedidos por este fondo, formulario de afiliación e historial laboral de semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, así como e el reporte de vinculaciones expedido por ASOFONDOS SIAFP, con fecha de traslado 28 de Febrero de 1996 y fecha de efectividad 01 de Abril de 1996.

Posteriormente, se da un traslado de AFP dentro del mismo RAIS, de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A., a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., en fecha 22 de Septiembre de 2000 y fecha de efectividad 01 de Noviembre de 2000, y finalmente un nuevo traslado entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo su actual fondo de pensiones la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Argumenta en su demanda el señor ARIEL DE JESUS NUÑEZ PACHECO, que no tenía claro las consecuencias que surgirían para su situación pensional derivadas de su afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., y posteriormente a PORVENIR S.A., al no suministrársele por parte de esta entidad, la asesoría e información pertinente y eficaz de las ventajas y desventajas de dicha afiliación. Invoca la parte actora un engaño basado en la falta de información por parte del fondo privado.



PROCURADURÍA DELEGADA CON FUNCIONES MIXTAS 7. ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Resulta relevante entonces para la administración de justicia, determinar si recibió el señor ARIEL DE JESUS NUÑEZ PACHECO, la información pertinente por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., con relación a su situación pensional, si era o no beneficiaria del régimen de transición y las consecuencias del traslado de régimen pensional?

¿Informó la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., entidad a donde se surtió el traslado de régimen, sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional?

Así las cosas, en torno a este tema ha sido pacífica la línea de pensamiento desarrollado por la Sala de Casación laboral a través de las cuales logró decantar algunas subreglas derivadas del tema de la ineficacia y de las consecuencias de una declaración de tal talante, entre los cuales se encuentran:

(i) El deber de información está a cargo de las administradoras de fondos de pensiones (AFP); (ii) dicho deber implica brindar información respecto a los aspectos favorables y desfavorables del cambio de régimen pensional; (iii) el consentimiento informado no se demuestra con la simple suscripción del formulario de vinculación, por lo que las AFP deben allegar otros elementos de juicio que acrediten el suministro de información clara y veraz a los afiliados; (iv) el traslado entre administradoras del RAIS no convalida el acto viciado; (v) la acción de ineficacia del acto de cambio de régimen pensional «no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las mesadas», y (vi) no es necesario que el afiliado demuestre ser beneficiario del régimen de transición, estar próximo a adquirir la pensión o tener un derecho consolidado.¹

No obstante, lo anterior, en reciente sentencia SU-107 de 2024, la Honorable Corte Constitucional, sobre el tema de ineficacia de traslado de régimen, consideró desproporcionado el precedente en materia probatoria, considerando que se violaría el debido proceso en los casos en los cuales se discute la ineficacia del traslado por problemas de información entre 1993 y 2009, argumentando que no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes ni al afiliado ni al AFP, así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para conforme a las reglas de la sana crítica valore las pruebas con el objeto de resolver estos casos de ineficacia, argumentando que no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba, en ese orden de ideas conforme a ese precedente jurisprudencial de unificación, no siempre y en todos los casos corresponde a las AFP demandadas demostrar que suministro información, en ese orden de ideas, debe también el afiliado interesado demostrar los supuestos de hechos en los que se fundamentan sus pretensiones, busca esta sentencia que los solicitantes del trámite también presentaren toda clase de pruebas ante las dudas que puedan surgir dentro del proceso.

¹ CSJ Sala de Casación Laboral SL 3136 del 2022 Rad. 79021



PROCURADURÍA DELEGADA CON FUNCIONES MIXTAS 7. ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Así las cosas, esta sentencia de unificación obliga a dar otra mirada a la sistemática problemática que subyace sobre el tema de la ineficacia del traslado, abordando una serie de aristas que brotan de ella y que ayudan a ir decantando otra perspectiva de soluciones con miras no solo de preservar la sostenibilidad financiera, sino blindar principios esenciales del Estado Social de Derecho como lo es el debido proceso, en torno a nudos problemáticos como la carga de la prueba y las restituciones mutuas que se derivan de la declaración de ineficacia, precisando que es deber del juzgador mirar la situación de cada caso en particular, dando a entender que no todos los procesos circunscritos a esta temática deben ser fallados bajo el mismo racero, sino a partir de lo advertido en cada caso en particular.

Lo primero que resalta la Corte Constitucional es que los funcionarios judiciales deben tener presente el impacto que sus decisiones tienen en la sostenibilidad financiera y fiscal del Estado, y tuvo por probado, conforme a la prueba recaudada y a las intervenciones de todos los entes y entidades convocadas, que los traslados masivos entre regímenes efectivamente impactan los recursos e incrementan la deuda pensional. Así una de las intervenciones que fue escuchada por la Corte fue precisamente el de la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION quien puso de presente la imposibilidad de retrotraer al afiliado al día previo al traslado.

Solo los ahorros y rendimientos financieros y eventualmente el bono pensional si se ha pagado pueden ser materia de devolución. De tal manera que, ni las primas de seguros, gastos de administración, porcentaje del fondo de garantía mínima, individual, combinada o indexada, son susceptibles de traslado por configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y no se pueden retrotraer por la simple declaración de la ineficacia.

Concluyó que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante a todos las ramas y órganos que componen el poder público, el deber de respetarla no es exclusiva del legislador sino también de los jueces. Resolviendo entonces esta tensión disponiendo cuáles son las sumas que deben ser devueltas al momento de decretar la ineficacia del traslado.

En el caso que hoy convoca nuestra atención, a juicio de esta Procuraduría, y haciendo una valoración probatoria de las pruebas glosadas al informativo y las practicadas en audiencia, se puede evidenciar que no se permite advertir que en efecto que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, al momento de captar la afiliación del demandante hubiese suministrado información completa, que exista prueba que ateste verbigracia haberle hecho la proyección de su situación pensional en ambos regímenes para que esta pudiera escoger en cual permanecía. Por el contrario, con el interrogatorio de parte que le fue practicado al demandante, se asevera que en efecto no le fue suministrada la información pertinente y eficaz al momento del traslado.



PROCURADURÍA DELEGADA CON FUNCIONES MIXTAS 7. ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

En efecto las pruebas allegadas por el demandante no hacen otra cosa que respaldar la falta del deber de información. Y si bien la parte demandada insiste en haber suministrado información de la afiliación, y que el afiliado firmó de manera consciente un formulario de afiliación, tal circunstancia, no aprueba que recibió información completa y detallada en los términos exigidos por la ley, que permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado, no hubo forma de que el demandante conociera de un tema tan complejo que son las características de los regímenes pensionales en Colombia, obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones desde su fundación.

Consonante a estos criterios, el Ministerio Público ve llamada a prosperar las pretensiones del demandante, con relación a que le asiste derecho a que se declare la ineficacia de la afiliación al fondo de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., su actual fondo de pensiones, así como que se ordene su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, al que venía afiliado, además se ordene al fondo privado hacer el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si éste ha sido efectivamente pagado, observando el régimen de las restituciones ordenadas que deben atenderse al nuevo precedente judicial emitido por la Corte Constitucional a través de la sentencia SU 107 del año 2024, fruto de un estudio profundo del horizonte pensional y que se hace necesario para garantizar principios como el de la sostenibilidad financiera y fiscal y asegurar el derecho de generaciones futuras.

En el sentido de solo ordenar la devolución de los dineros que se encuentren depositados en sus cuentas de ahorros tales como cotizaciones y rendimientos y bonos pensionales que hayan sido eventualmente pagados, no los gastos de administración, porcentajes de gastos de garantía pensión mínima, seguros previsionales.

Cabe señalar que los alegatos de conclusión planteados en esta intervención por parte del Ministerio Público, obedece a funciones y atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional y la Ley, consistentes en la necesidad latente de intervención judicial en defensa del patrimonio público, los derechos y garantías fundamentales y el orden jurídico.

Cordialmente;

MILETH MILENA MONTES ARRIETA

Procuradora 18 Judicial Laboral I

Sincelejo Sucre