

DOCTOR

GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN

Juez Segundo Laboral del Circuito de Popayán

PROCESO: Ordinario Laboral 190013105 002 2023 00019 00

DEMANDANTE: EDUARD FRANCISCO MENCO PUERTA

DEMANDADOS: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

EDGAR RODRIGO YEPES PONCE, Procurador 34 Judicial II para asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, con T.P. 39.205 del C.S. de la J., representando al Ministerio Público intervengo en este proceso con las siguientes consideraciones:

LA DEMANDA

El actor EDUARD FRANCISCO MENCO PUERTA en el escrito de demanda indica que nació el 09 de febrero de 1962, que se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP COLFONDOS S.A. el 19 de marzo de 1999 y el 17 de marzo de 2012 suscribió solicitud de vinculación a PRVENIR S.A.

Dice el demandante que cuando se afilió COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. *“No se le informó, siendo el deber de suministrar información completa y honesta, pues se omitió y se incumplió con una de sus obligaciones legales y constitucionales, cual es la de suministrar a sus potenciales clientes -como el demandante-una información adecuada, suficiente, comprensible, clara y cierta, de manera tal que, la decisión tomada hubiera sido verdaderamente libre y espontánea no recibió asesoría idónea ni personalizada del Fondo Privado, que no se le advirtió sobre desventajas que podría tener su afiliación al Régimen de ahorro Individual con Solidaridad RAIS.*

Expresa en su escrito el señor EDUARD FRANCISCO MENCO PUERTA que radicó ante COLPENSIONES el 26 d enero de 2023 solicitud de traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida pero que el mismo día fue negado

El actor pretende con la demanda la declaratoria de ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada ante COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. que omitieron el deber de información al afiliado al momento de su vinculación y por ende con vicio de consentimiento y que en consecuencia se condene a la AFP PORVENIR S.A pasar a COLPENSIONES los valores existentes acumulados en su cuenta de ahorro individual, producto de sus cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros y otros.

EL MINISTERIO PÚBLICO no se opone a las citadas pretensiones si se demuestran las afirmaciones hechas en la demanda y se atiene a lo que las partes intervinientes prueben en el curso del proceso.

Con los documentos aportados al expediente se hace pronunciamiento previo para que su Señoría lo tenga en cuenta, si lo considera pertinente.

CONCEPTO PRELIMINAR

Al tenor del literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 los afiliados al sistema pensional pueden escoger de manera libre y voluntaria uno de los dos regímenes pensionales legalmente establecidos.

Sobre el tema La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indica que cuando un afiliado al sistema pensional va a seleccionar régimen tiene el deber las Administradoras de Fondos de Pensiones de proporcionarle información amplia, cierta y oportuna con alternativas, beneficios e inconvenientes para que pueda optar con pleno conocimiento.

El Alto Tribunal de Justicia Ordinaria Laboral también enseña que corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones la carga de la prueba para demostrar que cuando vinculan un afiliado le procuran la información necesaria, en este caso esa responsabilidad atañe a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

Con las pruebas allegadas en el asunto que ocupa nuestra atención se observa que el demandante EDUARD FRANCISCO MENCO PUERTA se afilió a COLFONDOS S.A, como vinculación inicial ingresando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en marzo de 1999 optando por el Régimen de ahorro Individual y luego en 2012 pasó a PORVENIR S.A, por lo que no existe una afiliación previa al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el ISS hoy COLPENSIONES.

Así las cosas el estudio de este caso debe ser abordado desde la ineficacia de la afiliación, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando se trata de una afiliación inicial al sistema.

La mentada Sala de Casación ha dicho que si bien es posible declarar la Ineficacia cuando se trata de traslados de régimen pensional es improcedente cuando se está frente a afiliaciones iniciales al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, agrega que declarar la ineficacia de la afiliación inicial al sistema pensional implicaría que el afiliado pierda dicha calidad y se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

Agrega la Corte además que no se puede obligar a COLPENSIONES por efectos de la ineficacia a recibir como afiliado y reconocer prestaciones propias del sistema, a quien nunca perteneció al Régimen de Prima Media.

De conformidad con el actual criterio jurisprudencial se concluye que los efectos de la ineficacia proceden respecto de los traslados entre regímenes pensionales y no frente a afiliaciones iniciales al Sistema de Seguridad en Pensiones, como quiera

que no podría ordenarse que el afiliado retorne hacia algo que nunca existió o donde nunca perteneció, por lo que no hay lugar a declarar ineficaz la afiliación inicial.

La Alta Corporación de Cierre de Justicia Ordinaria Laboral señala que lo que puede invalidarse es el acto de traslado no el de afiliación inicial porque afectar el acto jurídico de afiliación significaría retrotraerse a antes de la afiliación inicial.

Por lo visto en este caso no habría acto para invalidar, porque nunca la actora formó parte del Régimen de Prima Media, de tal manera que si se elimina la afiliación al Régimen de Ahorro Individual quedaría sin vínculo.

Por consiguiente no procede declarar la ineficacia de la afiliación inicial pretendida porque como quedó dicho esta se predica sobre los actos de traslado de régimen.

En conclusión según lo expuesto se debe negar la ineficacia de la afiliación del demandante EDUARD FRANCISCO MENCO PUERTA al Régimen de ahorro Individual con solidaridad por tratarse de una afiliación inicial y no de un traslado de régimen pensional y en consecuencia procede absolver a las demandadas de las pretensiones formuladas.

Atentamente,



EDGAR RODRIGO YEPES PONCE

Procurador 34 Judicial II

Para asuntos del Trabajo y la Seguridad Social
Con funciones en Pasto