



PROCURADURÍA DELEGADA PARA LOS ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

Sincelejo, Septiembre 09 de 2020

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO

Dra. Elvia Marina Acevedo González

Magistrada Ponente

Sala Civil Familia Laboral

La Ciudad

REFERENCIA: INTERVENCION JUDICIAL

DEMANDANTE: ARGELIA RODRIGUEZ SANDOVAL

DEMANDADO: PORVENIR Y COLPENSIONES

RADICADO No: 2019-00226

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, y 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, en atención al auto de fecha 31 de Agosto de 2020, y surtido el traslado de rigor a fecha 04 de Septiembre de 2020, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo 806 de 2020, expedido por el Presidente de la Republica, presento ante usted la siguiente intervención:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Solicita la parte actora **ARGELIA RODRIGUEZ SANDOVAL**, que se declare que el acto jurídico de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., es nulo y por lo tanto carece de eficacia jurídica.

Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene su regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y se condene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a trasladar todos los aportes con sus respectivos rendimientos financieros.

Lo anterior con fundamentos en los siguientes hechos:



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

ANTECEDENTES

La demandante ARGELIA RODRIGUEZ SANDOVAL, argumenta que nació el día 07 de Julio de 1957, y a la fecha de presentación de esta demandada cuenta con 62 años de edad.

Que ha laborado como trabajadora dependiente, para varias entidades del sector público, efectuando aportes pensionales inicialmente a CAJANAL y posteriormente a HORIZONTE hoy FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

Que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que realizó cotizaciones en pensión al régimen de prima media con prestación definida, hasta el 31 de Octubre de 1995, a través de la extinta CAJANAL.

Que para el mes de Octubre de 1995, fue visitada por un promotor de ventas adscrito al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A., hoy FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., quien a través de engaños la indujo en error para que se trasladara del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por este fondo, con la promesa que su pensión de vejez sería muy superior a la que en su momento le pagaría el ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Que no se le suministró la información necesaria con relación a las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional.

Que el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., asalto su buena fe, prometiéndole condiciones pensionales superiores a las ofrecidas por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

INTERVENCION DEL MINISTERIO PÚBLICO

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El presente asunto tiene como objeto, resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado de la parte demandada FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., contra la sentencia proferida en oralidad el día 20 de Agosto de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, dentro del Proceso ordinario laboral de la referencia.

Examinado el asunto que convoca nuestra atención, se advierte que la señora ARGELIA RODRIGUEZ SANDOVAL, demanda al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

S.A., a efectos que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual de solidaridad, razón por la cual el objeto del debate probatorio se constituyó en determinar si procede la nulidad del acto jurídico de afiliación de la demandante, al fondo de pensiones PORVENIR S.A., y si carece de ineficacia jurídica; consecuentemente la procedencia de su traslado de régimen pensional de prima media con prestación definida administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Se rebela el apoderado de la parte demandada FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., de las consideraciones del a-quo, al estimar que no se dan las condiciones para acceder a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, toda vez que no existió vicio alguno del consentimiento y que la hoy demandante ARGELIA RODRIGUEZ SANDOVAL, firmó el respectivo formulario de afiliación y traslado con pleno conocimiento de ello y sin presiones o coerciones. De igual manera funda sus argumentos en que para la fecha que se surtió el traslado de régimen pensional no se exigían las informaciones que a la fecha impone la Honorable Corte Suprema de Justicia con su línea jurisprudencial desde el año 2008, y que por demás el fenómeno de la ineficacia es susceptible de prescripción.

Estudiará esta agencia del Ministerio Público conforme a los supuestos facticos, material probatorio obrante y leyes y jurisprudencias del tema, la procedencia o no de la ineficacia deprecada, especialmente en lo que al punto de apelación concierne.

De acuerdo con las pruebas documentales obrantes en el plenario, certificado de información laboral para bono pensional, se puede constatar que ciertamente la demandante estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, haciendo sus aportes al sistema de seguridad social en pensiones inicialmente a la extinta CAJANAL, en los periodos comprendidos del 28 de Marzo 1977 al 31 de Julio de 1978 y del 02 de Enero de 1987 al 31 de Agosto de 1989, alcanzando a cotizar un total de 218 semanas de cotización al régimen de prima media con prestación definida, de igual forma se puede colegir de la plataforma probatoria que existió un cambio de régimen pensional o traslado de régimen para el 31 del mes de Octubre de 1995, habiendo cotizado desde esa fecha al fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.

La señora ARGELIA RODRIGUEZ SANDOVAL, arguye en su demanda que no tenía claro las consecuencias que surgirían para su situación pensional derivadas del cambio de régimen pensional, que fue engañada inicialmente por el fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., al no suministrársele por parte de esta entidad, la información pertinente y eficaz de las ventajas y desventajas de dicho cambio.

Así las cosas, el cuestionamiento que resulta relevante en este momento para la administración de justicia, es ¿Recibió la señora ARGELIA RODRIGUEZ SANDOVAL, la información por parte de los promotores de ventas del FONDO DE PENSIONES Y



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

CESANTIAS PORVENIR S.A., con relación a su situación pensional y al traslado de régimen pensional?

¿Informó el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional?

¿Logra desvirtuar la entidad demandada FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., la negación indefinida hecha por la señora ARGELIA RODRIGUEZ SANDOVAL, de que no le fue suministrada la información necesaria para el traslado de régimen y las posibles consecuencias de dicho traslado?

Se concluye entonces que en el caso particular existe una negación indefinida, por parte de la demandante al señalar en su demanda que se surtió el traslado de régimen pensional sin estar lo suficientemente informada, que no fue asesorada de manera clara y precisa acerca de las ventajas y desventajas de un traslado, negación exenta de prueba, por lo tanto es la parte demandada, para el caso particular FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., quien debió desvirtuar tal circunstancia, quien debió probar que en efecto si suministró la información con ilustración suficiente al afiliado, que el traslado de régimen no se dio de forma arbitraria, verbigracia, hacerle la correspondiente proyección de su pensión, tanto en el régimen de prima media como en el régimen de ahorro individual al cual pretendía trasladarla o afiliarla, observándose por esta Procuraduría que goza de total orfandad dentro del presente proceso.

Sobre el tema de traslado de régimen pensional, sin la debida información, la Jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha reiterado en múltiples pronunciamientos, por citar algunos, en sentencia de radicado 31989 de 2008 M.P., Doctor Eduardo López Villegas, radicado 33083 de 2011 M.P., Doctora Elsy Cuello Calderón, entre otras, que, el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que le reportaría, como requisito para explicar el cambio de régimen de pensiones; que la inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicadores de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente y menos del real consentimiento para adoptarla-

Al respecto ha manifestado la Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia de radicado 31989 de 2008 M.P Doctor Eduardo López Villegas:

"Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

Y añade:

En estas condiciones el engaño, no solo 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.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

De igual forma hace alusión esta sentencia a las consecuencias derivadas de la declaratoria de nulidad de la afiliación a un régimen de ahorro individual, cuando señala:

"Esta declaración trae como consecuencia su regreso automático al régimen de prima media administrado por el ISS..."

Pronunciamiento este que fue traído a colación precisamente, por la Corte Suprema de Justicia en asunto de similar característica, en sentencia de esta Honorable corporación de radicado 33083 de 2011 M.P. Doctora Elsy Cuello Calderón, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, dijo:

"Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

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.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

"Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, 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, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

"En estas condiciones el engaño, no solo 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.

En sentencia SL 12136 de 2014, sostuvo:

"Es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En más reciente jurisprudencia y ratificando su línea jurisprudencial ha sostenido esta Honorable Corporación, en Sentencia SL 1452 radicado 68852 de fecha 03 de Abril de 2019:

"...Las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si esta próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto..."

Con relación al tema que hoy ocupa nuestra atención, también ha sostenido la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1421 radicado 56174 de fecha 10 de Abril de 2019: ***existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la***



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo. En este mismo pronunciamiento precisó la inoperancia de medio exceptivo, frente a la nulidad del traslado, situación que también es apelada por la parte demandada, y que claramente no le asiste razón, cuando sostiene que es prescriptible la acción incoada.

Es importante connotar, de conformidad con lo adocinado en sentencia C-345 de 2017 que: **"La ineficacia determina que un «acto jurídico» no produce efectos, pese a existir y haberse perfeccionado por la concurrencia de sus elementos esenciales, pero que por la violación de una norma no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas. La ineficacia en sentido amplio agrupa las diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosa u obstaculizada por diferentes causas. Es, en últimas, la consecuencia por fenómenos tan diferentes como: i) la inexistencia, ii) la nulidad absoluta, iii) la nulidad relativa, iv) la ineficacia de pleno derecho y, v) la inoponibilidad.**

Y en ese sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que: **"La reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por lo que no debe abordarse desde este sentido y no desde el régimen de nulidades sustanciales...**

En consideración a lo anteriormente esbozado, se tiene que quedó debidamente probado dentro del presente proceso, contrario a lo que alega el apoderado de la parte demanda, en su recurso de alzada, que el engaño que invoca la parte demandante, hace referencia a la falta de información por parte el fondo privado sobre las ventajas o desventajas del traslado de régimen pensional, y que por demás existe un mandato obligacional al deber de información cuyo marco normativo está consagrado desde la Ley 100 de 1993, y otras disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, y no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, cuyo contenido y alcance se sustrae a la 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 beneficios pensionales.

En ese sentido ha sostenido la Corte en sentencia SL 1688 de 2019, que el deber de información a cargo de las administradoras de fondo de pensiones es un deber exigible desde su creación, brindando una información objetiva, comparada y transparente, lo que deja sin piso la tesis del apoderado demandado cuando esgrime que es un requisito que ha proseguido la Corte desde el año 2008.

Forzoso es concluir entonces, que, con relación a esta temática de la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, se ha formado una línea jurisprudencial al respecto, que no puede desconocerse como lo pretende la parte accionada y por el contrario debe acatarse en aras de respetar los precedentes jurisprudenciales, garantizando los derechos de igualdad de los asociados.



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

En ese sentido en reciente sentencia STL 5016, radicación 60056 de fecha 29 de Julio de 2020, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se estudió un caso de similares circunstancias al hoy estudiado de ineficacia de traslado, donde el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, no le dio aplicabilidad a los precedentes jurisprudenciales de la Corte en esta materia, además de exhortar al citado Juez plural para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación, adoctrinó:

De acuerdo a lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos que emitan se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento...

De esta forma, el respeto al precedente es una condición necesaria para la realización de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite (C-884-2015). Lo anterior no significa que los jueces no puedan apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional; sin embargo, para que ello sea válido, es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de identificación del precedente en la decisión y de carga argumentativa suficiente, «ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella» (SU-354-2017)...

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. En ninguna de ellas se afirma o se insinúa que solo aplique a los beneficiarios del régimen de transición, de manera que el Tribunal accionado restringió indebidamente al alcance del precedente, al tergiversar su alcance y, con ello, lesionar los derechos pensionales del demandante.

Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción.

Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden



PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES Y LABORALES

canalizarse a través de buenos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes.

Así las cosas, en razonada síntesis, fundó su decisión el Juez de instancia, razón por la cual, el petitum del libelo demandatorio, relacionado con la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha de prosperar.

En consecuencia, se solicita al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil Familia Laboral, se **CONFIRME** el fallo de primera instancia de fecha 20 de Agosto de 2020, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo.

Cabe señalar que los alegatos formulados en segunda instancia por el Ministerio Público obedecen 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, derechos y garantías fundamentales y el orden jurídico.

Atentamente.

MILETH MILENA MONTES ARRIETA

Procuradora 18 Laboral Judicial I
Sincelejo Sucre