


INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Lina Patricia Gomez Gomez <lpgomez@procuraduria.gov.co>

Vie 10/05/2024 1:46 PM

Para: Juzgado 26 Laboral Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jlato26@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Fernando Pereira Toro <fpereira@procuraduria.gov.co>

 1 archivos adjuntos (341 KB)

Intervención Procuraduría judicial proceso -2023-207 ineficacia traslado...pdf;

Cordial saludo, señores Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá. A continuación, adjunto intervención en el proceso radicado N. 11001310502620230020700. Así mismo, ruego comunicar a esta agencia del Ministerio Público las audiencias que se llevarán a cabo en el asunto.

Atentamente,



Lina Patricia Gómez Gómez

Procuradora Judicial I

Procuraduría 211 Judicial I Para Asuntos Del Trabajo Y Seguridad Social

lpgomez@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 11927

Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá, Cód. postal 110321



PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Bogotá, 10 de mayo de 2024
Oficio PJI- 78
E -2024-275617

Doctora
Olga Lucía Pérez Torres
Jueza 26 Laboral del Circuito de Bogotá
jlato26@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: proceso ordinario
Radicado: 11001310502620230020700
Demandante: Fernando Pereira Toro
Demandado: Colpensiones y Colfondos

Asunto: Intervención del Ministerio Público

Lina Patricia Gómez Gómez, de conformidad con las facultades otorgadas en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución Política, el artículo 48 del Decreto 262 de 2000 y artículos 16 y 74 del CPTSS, actuando en calidad de Agente del Ministerio Público, respetuosamente me permito intervenir en el presente asunto solicitando se tenga en cuenta las siguientes manifestaciones en defensa del orden jurídico, los derechos y garantías fundamentales.

Síntesis de la demanda

El señor Fernando Pereira Toro, por medio de mandatario judicial pretende que se declare la *ineficacia* del traslado al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP Colfondos S.A. (1996) convocada a juicio, en razón a no haber recibido información idónea. Así mismo pretende su consecuente regreso al RPMPD, se ordene a la AFP a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, “la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la Cuenta de Ahorro Individual del demandante, junto con los rendimientos, frutos e intereses, sin que sean descontados rubros por concepto de gastos de administración o aseguramiento (...)”. Además “se actualice y corrija su historia laboral”.

También pide condenar a las demandadas al pago de las costas del proceso.

Respuesta de la parte demandada y los llamados en garantía

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó se absuelva a la entidad de los cargos formulados en la demanda. Sostuvo, en síntesis, que “la afiliación realizada por el [demandante] al RAIS, se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos para dicho momento, sin observarse la configuración de algún vicio en el consentimiento, tales como el error, la fuerza o el dolo, dentro del acto de afiliación (...)”. Por lo tanto, estima que resulta improcedente la devolución de los aportes al régimen de prima media con prestación definida.

AFP Colfondos, al igual que Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones y pidió se absuelva de las mismas. Señaló que “los comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional”; por lo que, a su juicio, la entidad “cumplió con las formalidades para la afiliación del [demandante] al tiempo que esta, fue resultado de la voluntad libre y espontánea de dicho afiliado (...)”.

Las llamadas en garantía **Axa Colpatría, Allianz, Seguros Bolívar y Mafre**, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y del llamamiento en garantía incoados en su contra. Lo anterior, en la medida que las pretensiones de la demanda están dirigidas es a regresar al demandante al RPMPD mediante la obtención de la declaración de ineficacia de la afiliación al RAIS y no están encaminadas al reconocimiento de las coberturas efectivamente contratadas -pensión de invalidez, sobrevivientes y muerte de sus afiliados-. Por lo tanto, concluyeron que carecen de cobertura o amparo con relación al objeto material de las pretensiones aducidas en la demanda.

Intervención del Ministerio Público

Es pertinente precisar que el Ministerio Público realiza su pronunciamiento con base en los documentos que fueron allegados, en virtud de la Ley 2213 de 2022 que dispuso medidas para tramitar los procesos en las diferentes jurisdicciones, incluida la ordinaria en su especialidad laboral, a través de las diferentes herramientas tecnológicas. De otra parte, debemos señalar que, en atención a nuestra naturaleza de sujetos especiales y no de partes en el proceso, no nos pronunciaremos, puntualmente, sobre los hechos de la demanda¹.

Sobre la solicitud de declaratoria de ineficacia por cambio de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual por omisión en el deber de información

i) El no suministro de información da lugar a la declaratoria de ineficacia, no a la nulidad

Según el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones se compone de dos regímenes solidarios y excluyentes pero que coexisten, esto es, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, RPM y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS.

El artículo 13, literal b) del citado marco normativo señala que la selección de uno cualquiera de ellos es libre y voluntaria por parte del afiliado y que, para tal efecto, manifestará su intención por escrito al momento de la afiliación o traslado.

La importancia que el legislador le otorgó al asunto fue tal que en el artículo 271 *ibidem* contempló como sanción en caso de vulneración a la libertad de escogencia además de una multa de 50 smmv, que la afiliación respectiva quedará sin efecto y, a su turno, el artículo 272 de la referida Ley estableció la inaplicación de disposiciones que menoscaben la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. Dichos efectos corresponden, en rigor, a la figura jurídica de la ineficacia. En efecto, el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo establece que en caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas.

En esas condiciones, tal y como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia², por imperativo legal, no puede estudiarse el asunto bajo la egida de la nulidad dispuesta en las leyes civiles sino de la ineficacia prevista en los artículos 13 y 43 del C.S.T., en concordancia con los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, pues existiendo norma especial que regula

¹ De conformidad con el Núm. 7º del Art. 277 de la Constitución Política, corresponde al Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados "Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos o garantías fundamentales", por su parte el Art. 16 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala que "[e]l Ministerio Público podrá intervenir en los procesos laborales de conformidad con lo señalado en la ley". Con relación a los Procuradores Judiciales, quienes además de tener la condición de agentes del Ministerio Público, el Art. 48 del Decreto-Ley 262 de 2000 dispone que actuarán ante las salas laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Juzgados Laborales, los Tribunales de Arbitramento a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo y demás autoridades que señale la ley, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, las garantías y derechos fundamentales, individuales o colectivos de los trabajadores y pensionados o de las minorías étnicas. Igualmente, intervendrán en los procesos laborales en que sean parte incapaces, cuando éstos no tengan quien los represente. Igualmente, la jurisprudencia también se ha encargado de fijar el sentido y alcance de la intervención de la Procuraduría en su condición de Ministerio Público en la jurisdicción ordinaria. sobre el punto la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en sentencia con Rad. 32641, del 7 de octubre de 2008 M.P. Dr. Camilo Tarquino Gallego, se pronunció en los siguientes términos: "Para la Sala, es claro que el Ministerio Público por intermedio de sus procuradores judiciales en lo laboral, están plenamente facultados para "intervenir" en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción del trabajo, como expresamente lo indica el artículo 16 del C. P. L.; por lo que podrán, sin restricción de ninguna naturaleza, ejercer sus actividades para la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial, por así autorizarlo la Constitución Política, (art. 118) y para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, (Numeral 7 del art. 277 de la C.P., art. 56 del Decreto 2651 de 1991, art. 10 de la Ley 25 de 1894, art. 48 del Decreto 262 de 2000). // Obviamente, esta intervención del Ministerio Público en los procesos laborales no puede enmarcarse dentro de los esquemas fijados a las partes, por cuanto la Constitución Política la garantiza (artículo 277 numeral 7), "cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales". Lo que quiere decir que, frente a alguno de estos bienes jurídicos, protegidos por el Constituyente, en el evento que el procurador o sus delegados considere necesaria su intervención, lo podrá hacer, ya sea formulando alegatos, interponiendo acciones o incidentes, proponiendo excepciones, solicitando pruebas y participando en su práctica, o rindiendo conceptos e informes que requiera su defensa, pues como lo indica el precitado artículo 277 (ibidem), en su inciso final, "Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias." Actuación que deberá entenderse y acomodarse a los parámetros y principios que gobiernan el proceso laboral".

² Sentencia CSJ SL1055 de 2022.

la materia la remisión resulta improcedente.

La sanción prevista, tanto en el ordenamiento jurídico como en abundante jurisprudencia, a la afiliación desinformada es la ineficacia, o lo que es lo mismo, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Así, el problema jurídico debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas que, en los términos del artículo 1746 del C.C., corresponde a volver las cosas al estado en que se encontraban, situación que implica disponer las restituciones mutuas que sean del caso, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

La nulidad, y, por ende, la demostración de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo) es inaplicable, así como tampoco puede alegarse con éxito el saneamiento del acto. A diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación, la ineficacia es insaneable; no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

En razón a su doble naturaleza de servicio público y derecho, así como las garantías implicadas en la relación de seguridad social (vida digna, salud, mínimo vital, seguridad económica y protección de población vulnerable, entre otros), la sanción que prevén las leyes sociales es más severa, en cuanto la ineficacia excluye todo efecto al acto. Se dispuso una respuesta normativa eficiente, pronta y severa, acorde a la finalidad tuitiva de las leyes sociales, a fin de procurar, entre otras cosas, el restablecimiento del desequilibrio existente en la realidad material de los actos y negocios jurídicos de quienes concurren en la relación de seguridad social (entidades especializadas y afiliados legos).

ii) El deber de información en la afiliación y traslado de régimen pensional

Aun cuando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia distingue tres momentos progresivos del deber de información, en el presente concepto se incluye otro, anterior a ellos, que tiene origen constitucional, a saber:

El deber de información en la Constitución: el derecho a la información que debe brindársele al consumidor financiero tiene sustento constitucional en varias disposiciones, principalmente el artículo 78 que señala que “[l]a ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe prestarse al público en su comercialización”. Ello quiere decir que, desde la promulgación de nuestra Constitución en el año 1991, y por supuesto, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, existía esta obligación a cargo de las entidades que componen el sistema financiero. El hecho de que no existieran leyes que regularan la materia, no le resta fuerza normativa a dicha disposición en razón a la eficacia directa de la Constitución.

El deber de información en la ley y reglamentos: desde la expedición del Decreto 663 de 1993 que actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se previó que “[l]as entidades vigiladas deben 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” (art. 97.1). Dicha obligación se refuerza en el artículo 98 ibidem, en el que se ratifica la naturaleza de la actividad financiera como de interés público.

Igualmente, se incluye la reforma de la Ley 795 de 2003 (artículo 25), en la cual se adicionó el hecho de que la finalidad es poder tomar decisiones informadas. Ese deber de información de las AFP se señaló de manera puntual en el Decreto 720 de 1994, en el cual se estableció que la vulneración de los promotores al deber de información “compromete la responsabilidad de la sociedad administradora” (art. 10), precisando que ello se traduce en una “suficiente, amplia y oportuna información a los potenciales afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado” (art. 12).

Sobre el deber de información, la CSJ en Sentencia 33.083 del 22 de noviembre de 2011 indicó que es deber de la AFP “proporcionar a los interesados 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”. Así mismo, la Corte ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente cada vez con un mayor nivel de exigencia, al punto que ha identificado tres etapas que históricamente, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante. De ese modo ha señalado que, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudieran adoptar una decisión consiente y realmente libre sobre su futuro pensional. Además, precisó

que, con el paso del tiempo, el grado de esa exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo y, finalmente al de doble asesoría³. Así, cuando las AFPs manifiestan que la única prueba con la que acreditan ese cumplimiento es la suscripción del formulario de afiliación, este debe evidenciar que la persona “recibió la información necesaria, clara y oportuna respecto de la incidencia de su decisión”⁴. En consecuencia, la constatación del deber de información es ineludible e “implica la necesidad por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”⁵.

Deber de asesoría y buen consejo: dentro de las características del sistema de pensiones, el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, literal c), se prevé que la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permita la adopción de decisiones informadas y, por su parte, el afiliado debe manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo, en particular, los “derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”.

Dicha norma, junto con el Decreto 2241 de 2010, precisa los principios y contenido básico de la información y constituyen el deber de asesoría y buen consejo, como una evolución o perfeccionamiento del deber de información que, en los términos del citado Decreto, debe reunir las características de ser cierta, suficiente, clara y oportuna, lo cual se ratifica y robustece con la incorporación del Decreto 2555 del mismo año que, en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció las obligaciones a cargo de las entidades del Sistema General de Pensiones de debida diligencia, de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, y de manejo adecuado de los conflictos de interés, en cuya virtud “(...) deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores sobre los de los accionistas o entidades concurrentes en la relación”.

A su turno, los artículos 3º y 7º del referido Decreto 2555, enfatizan y elevan a la categoría de derecho de los usuarios el deber de asesoría y buen consejo, el cual implica información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del SGP, la posibilidad de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de optar por una renta vitalicia. Para ello deben, necesariamente, analizar el perfil de cada afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales. Se busca que el afiliado tenga elementos de juicio objetivos acerca del régimen pensional y subjetivos relativos a su situación personal que, conjugados, y unidos a la opinión de un experto, le permitan tomar decisiones suficientemente informadas.

Doble asesoría: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, previeron una evolución cualitativa y cuantitativa del deber de información, estableciendo que ya no es suficiente con la asesoría y el buen consejo brindado por asesor de uno de los regímenes pensionales existentes sino que, como medida previa al traslado, resulta necesario que dicha asesoría haya sido recibida de promotores o asesores de ambos regímenes pensionales (RPM y RAIS), a fin de que el afiliado estructure un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, ventajas y desventajas de cada régimen, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Inversión de la carga de la prueba: es principio universal aquel según el cual, quien alega un enunciado fáctico en un proceso, tiene la carga de probarlo - *Onus probandi incumbit actori* -, lo que en nuestro ordenamiento se refleja en las disposiciones de los artículos 167 del CGP y 1757 del C.C.

Si bien, esa es la regla general, existen algunos enunciados fácticos que no requieren prueba, ya porque sean de público conocimiento dentro de la comunidad en la que tienen ocurrencia (hechos notorios), o porque sean indeterminables en el tiempo y en el espacio, y ni indirecta o implícitamente conllevan ninguna afirmación o negación opuesta, y por ello no son susceptibles de prueba, o de otro modo, su prueba es imposible (afirmaciones y negaciones indefinidas).

Habiendo dado cuenta de la importancia que tiene el deber de información – en sus diferentes evoluciones – tanto para la afiliación como, particularmente, para el traslado de régimen pensional, resulta de importancia articularlo con el tema de la carga de la prueba, lo cual corresponde al siguiente interrogante ¿a quién corresponde la carga de la prueba en

³ Sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688- 2019 y CSJ SL1689-2019

⁴ Sentencia SL1217 de 2021.

⁵ Sentencia CSJ SL1452-2019.

tratándose de ineficacia del traslado de régimen pensional, al afiliado o a la entidad administradora?

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una regla jurisprudencial, según la cual, la aseveración de la afiliada de no haber recibido información constituye una negación indefinida que, en ese orden de ideas, debe ser desvirtuada por las administradoras de fondos de pensiones, mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación⁶.

Dicha tesis se soporta además en tres aspectos adicionales consistentes en que la AFP: i) debe conservar en sus archivos la documentación soporte del traslado; ii) es la obligada a observar el deber de brindar información y; iii) es la obligada a probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento⁷. Ha enfatizado la Corte que el engaño no solo se da en lo que se afirma, sino también en el silencio que guarda el profesional en la información que resulta relevante al momento de tomar la decisión. En esa medida la carga de la prueba se traslada a las entidades quienes deben demostrar la diligencia debida⁸.

Modulación del precedente de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por problemas de información

Como se mencionó anteriormente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que siempre que se indique, en la demanda, que una AFP no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a esta demostrar que sí brindó dicha información. Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-107 de 2024, dispuso modular el precedente del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en materia probatoria, tras considerar que es desproporcionado y con ello viola el derecho constitucional al debido proceso en los casos en los cuales se discute la ineficacia del traslado de los afiliados del RPM al RAIS, por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009.

Sostuvo la Corte que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las 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 valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.

Para tal efecto, señaló la Corte que en los procesos en los cuales se pretenda declarar la ineficacia de un traslado de un afiliado del RPM al RAIS deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso. En tal virtud, conforme a ellas, al juez corresponderá, seguir cuando menos las siguientes directrices: i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; y, iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba.

Teniendo en cuenta tal consideración, en adelante el juez laboral podrá llegar al convencimiento de lo acontecido mediante los medios de pruebas que decrete y practique y que fueran solicitadas por cada una de las partes y/o de manera oficiosa, y no obligatoriamente tendrá que acudir a la inversión de la carga de la prueba en todos los casos. Así las cosas, por ejemplo, podrá llegar a su convencimiento al analizar medios de pruebas e indicios de manera conjunta como lo es la suscripción del formulario de afiliación por parte del trabajador y observar si afloran indicios que permitan establecer que el afiliado tenía la oportunidad de conocer las consecuencias de su traslado en virtud de su condición profesional o laboral que le imponen tener este tipo de conocimientos, o porque, por ejemplo, llevó a cabo múltiples traslados de AFP dentro del mismo RAIS, donde se evidencia que recibió una debida asesoría sobre las consecuencias de permanecer en ese régimen y, aun así, no cambió de régimen pensional.

No obstante lo anterior, si analizado el caso concreto y la posición de las partes, se está ante un demandante que se encuentra en imposibilidad de demostrar sus dichos y de los medios de prueba decretados y practicados no se logra llegar a tal convencimiento, incluso con los

⁶ Sentencia SL1217 de 2021.

⁷ Sentencias CSJ SL 19447 de 2017, CSJ SL1452 de 2019, CSJ SL1688 de 2019 y CSJ SL1689 de 2019, reiteradas en la Sentencia SL1217 de 2021.

⁸ Ib.

ejercidos de manera oficiosa, podrá el juez migrar a la carga dinámica de la prueba para que la parte que se encuentre en una situación más favorable aporte las evidencias o esclarezca los hechos controvertidos⁹.

iii) La ineficacia del traslado en caso de afiliados no beneficiarios del régimen de transición

El deber de información es exigible sin importar si el afiliado pertenece o no al régimen de transición. Donde la ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir. Luego, no podría señalarse que solo para los beneficiarios de la transición pensional es inviable excusar el deber de información. Una conclusión como esa, además de entrañar una desigualdad injustificada, no se acompasa con la institución jurídica de la ineficacia en materia laboral y de seguridad social que está atada a la noción de irrenunciabilidad. Al respecto, en Sentencia fechada 18 de julio de 2017, Radicación N°. 47646, se señaló que “en tal medida, no resulta ortodoxo considerar, como erradamente lo hizo esa Corporación, que siempre que se solicita la nulidad del traslado el mismo tenga como fin último la «recuperar» o «mantener» el reseñado régimen de transición”.

En otro caso, refiriéndose a este tema, con mayor precisión concluyó la Corte en Sentencia del 3 de abril de 2019, Rad. 68852, que la ineficacia, teniendo en cuenta el caso concreto, procede “(...) sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está 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”.

En síntesis, los requisitos para que proceda la ineficacia del traslado se ubican únicamente, como mínimo, en el deber de informar, sin que sea viable distinguir si los afiliados tienen o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional.

iv) Del caso en particular

En la demanda se solicita la declaratoria de ineficacia del traslado de la parte demandante, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Colfondos S.A. (1996), con base en que la administradora de fondo de pensiones privada no le dio a la parte actora la suficiente y necesaria información sobre las características de los regímenes pensionales y las consecuencias de su traslado.

Ahora, conforme se indicó, el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, artículo 97 del Decreto 663 de 1993, y demás normas concordantes que regulan el deber de información exigible a las AFP, y de acuerdo con la decantada jurisprudencia que sobre la materia ha proferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema el deber de información recae en las Administradoras de Fondos de Pensiones privadas desde la vigencia de la ley 100 de 1993¹⁰.

De ese modo debe entonces verificarse si, en efecto, la AFP documentó de manera clara y suficientemente al actor de los efectos que acarrearía el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria¹¹.

Dada la complejidad del tema y que el accionante es enfático en señalar que no recibió la información adecuada (art. 167 CGP), le corresponde a las partes en contienda, siguiendo los nuevos lineamientos establecidos en la Sentencia SU-107 de 2024, allegar los elementos de juicio que estimen pertinentes relativos al conocimiento del afiliado de las consecuencias del traslado a la AFP, para lo cual resulta irrelevante el tiempo se haya esperado para demandar¹² y con independencia de que se trate o no de un afiliado beneficiario de la transición.

En esa dirección, sugiero muy respetuosamente al despacho considerar la referida jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional para que, de cara al asunto sub examine, determine si es procedente o no acceder al petitum

⁹ En la Sentencia de Unificación, la Corte dispuso extender, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en dicha providencia a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación, como también las que se tramiten mediante acción de tutela y cuya pretensión, principal o subsidiaria, esté dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

¹⁰ Sentencias SL19447 de 2017, SL4989 de 2018, SL1452 de 2019, SL1688 de 2019, SL1689 de 2019, SL 2362 de 2019, SL4806 de 2020, SL4062 de 2021, entre muchas otras.

¹¹ Sentencias CSJ SL12136 de 2014, CSJ SL 31989 de 2008, reiteradas en la Sentencia SL1217 de 2021.

¹² En decisiones SL1688 y SL1689 de 2019, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló, entre otros efectos de la declaratoria de ineficacia que, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En ese sentido sostuvo lo siguiente: “[e]n efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello (...)”. También puede consultarse la Sentencia SL1956 del 16 de agosto de 2023

de la demanda.

Ahora, en el evento de considerarse que hay lugar a declararse la ineficacia del traslado, lo procedente sería ordenar a la **AFP accionada** trasladar a Colpensiones los aportes efectuados por la parte demandante junto con los frutos, rendimientos respectivos, bono pensional y sin que sea viable descontar suma alguna por concepto de pago de seguros de invalidez y sobrevivientes, cuotas de administración, ni porcentaje con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima¹³. Igualmente deberá ordenarse a la AFP demandada trasladar los aportes con sus respectivos intereses a Colpensiones y, a esta entidad, deberá ordenársele que proceda a recibir los mismos y reflejarlos en semanas en la historia laboral de la parte activa.

Resulta importante destacar, frente a las llamadas en garantía que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del C.G.P., es la figura jurídica mediante la cual se vincula a otro sujeto en el proceso judicial, para que éste, con ocasión a la condena, indemnice o reembolse el pago que tuviere que efectuar como resultado de esta. Sin embargo, para que sus produzcan sus efectos, entre el llamado y el llamante primariamente debe existir una sujeción contractual o legal. De ese modo, es requisito *sine quanon* que exista un vínculo jurídico entre quien efectúa el llamado y el sujeto a quien se llama en garantía, que lo obligue por virtud de la relación legal o contractual que sostienen a indemnizar el perjuicio sufrido por aquel, como resultado de la condena que se imponga en la respectiva sentencia.

En el sub examine, considera esta Agente del Ministerio Público que, no sería procedente aceptar que las aseguradoras, acá llamadas en garantía, deban asumir una eventual condena que se imponga a la AFP demandada, dado que, tal como consta en las pólizas obrantes en el expediente electrónico, la relación entre el llamante y las llamadas, es el aseguramiento, entre otros, de los riesgos de invalidez, sobrevivencia y muerte; riesgos que de ninguna manera son objeto de discusión en el cauce de la presente demanda, es decir, no existe ni disposición legal ni contractual (contrato de seguro) que lleve a considerar, prima facie, que ante eventuales condenas que se impongan a la AFP, corresponda sufragarlas a las aseguradoras, pues se insiste, la relación jurídico – sustancial entre ambas lo es una póliza que, como se mencionó, ampara prestaciones que no son el objeto de discusión. Por lo tanto, los traslados o reembolsos que eventualmente deba asumir la AFP demandada, son del resorte de esta.

Finalmente, esta agencia también estima pertinente solicitar al Despacho que, en el caso de que se produzca una eventual condena, y que el Juzgado ordene a la AFP demandada como consecuencia de la ineficacia de traslado devolver a Colpensiones los aportes, cotizaciones, rendimientos durante todo el tiempo que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de la administradora privada de fondos de pensiones, se precise de manera detallada en la parte resolutive de la sentencia, debidamente discriminados, todos los conceptos que involucra la declaratoria de ineficacia de traslado, en los términos en que lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema.

Al respecto, en recientes sentencias, entre ellas, la SL 932 de 2023 (Radicación 89381), M.P Marjorie Zuñiga Romero, se precisó que:

“(…) Por consiguiente, habrá de adicionarse el numeral primero de la referida providencia en cuanto a que Porvenir S.A., deberá trasladar a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual de la actora, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos desde la fecha de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. (...) Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (...)”.

Ahora, si con ocasión de la declaratoria de ineficacia el Juzgado ordena que la Administradora Colombiana de Pensiones reciba los dineros, aportes, y demás conceptos que deba trasladar la AFP, en los términos antes mencionados, el Ministerio Público pide respetuosamente al Despacho, en aras de la salvaguarda de los recursos del erario administrados por Colpensiones como entidad pública, no se condene a esta última en costas por no ser la responsable de las omisiones en el deber de información generadoras de la condena, estimando que la falta del deber de asesoría recaía exclusivamente en las

¹³ A través de la Sentencia SL1452 de 2019, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que **la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada** es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. En el caso de los afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, “(...) esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (...)”.

v) De la Legitimación de la PGN.

Finalmente, en cuanto a la oportunidad de intervenir por parte del Ministerio Público, es pertinente destacar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia 32641 de octubre 7 de 2008¹⁴, señaló que podrá intervenir sin restricción alguna y sin estar sujeto a los esquemas fijados para las partes. En ese mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional, en Sentencia T-392 de 2010.

vi) Notificaciones

En cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 78.5 del CGP en concordancia con el artículo 3º de la Ley 2213 de 2022, me permito informar que, para todos los efectos procesales, y en especial para el **envío de la citación a audiencias**, mi dirección de correo electrónico es lpgomez@procuraduria.gov.co

Agradezco la colaboración y trámite, en la oportunidad procesal pertinente, de la anterior solicitud.

En los anteriores términos se deja rendido el concepto, el cual, solicito sea objeto de referencia expresa en la sentencia.

Atentamente,



Lina Patricia Gómez Gómez

Procuradora 211 Judicial I para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social

¹⁴ MP. Camilo Tarquino Gallego.