


**RV: CONCEPTO PRELIMINAR RAD 11001310500720200042500**

Juzgado 07 Laboral - Bogotá - Bogotá D.C. <jlato07@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 18/08/2022 12:22

Para: Julieth Bibiana Neira Cruz <jneirac@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (265 KB)

E-2022-405674 YANIRA ARIAS NUÑEZ NULIDAD E INEFICACIA.pdf;



*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C*

Línea de atención al usuario 601 2430962

sitio web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-007-laboral-de-bogota>

Cordial saludo;

Cordialmente;

**DIANA MARCELA PARRA TELLEZ**

**Escribiente**

**Los correos electrónicos enviados después de las 5:00 p.m., sábados, domingos y festivos, se entenderán recibidos el día hábil siguiente. Evite inconvenientes y envíe su mensaje de datos en el horario hábil establecido, conforme el artículo 109 del Código General del Proceso.**

*Se*

---

**De:** Ligia Morales Amaris <lmorales@procuraduria.gov.co>

**Enviado:** jueves, 18 de agosto de 2022 9:44 a. m.

**Para:** Juzgado 07 Laboral - Bogotá - Bogotá D.C. <jlato07@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** CONCEPTO PRELIMINAR RAD 11001310500720200042500

Para los fines legales pertinentes envío archivo adjunto del radicado de la referencia.



**Ligia Morales Amaris**

Procurador Judicial II

Procuraduría 26 Judicial II Asuntos Del Trabajo Y Seguridad Social Bogota

[lmorales@procuraduria.gov.co](mailto:lmorales@procuraduria.gov.co)

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP: 13626

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª # 15 - 80, Bogota D.C., Cód. postal 110321



Bogotá D.C., 18 agosto de 2022

OF. 0097-2022

Radicado SIGDEA: **E-2022-405674** Al contestar favor  
citar esta referencia.

Doctor (a)

**ROBERTO VENTURA REALES AGÓN**

**JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ**

Correo electrónico: [jlato07@cendoj.rama.judicial.gov.co](mailto:jlato07@cendoj.rama.judicial.gov.co)

REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	<b>11001310500720200042500</b>
DEMANDANTE:	<b>YANIRA ARIAS NUÑEZ</b>
DEMANDADO:	<b>COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.</b>

**LIGIA MORALES AMARIS**, en mi condición de Procuradora 26 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, atendiendo lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 277 de la Constitución Política y los artículos 23, 28 y 37 del Decreto 262 de 2000, y de conformidad a las directrices impartidas por la Señora Procuradora Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, respetuosamente me permito informarle que este despacho ha sido designado representante del Ministerio Público dentro del expediente de la referencia, y en tal calidad presento el siguiente **concepto preliminar** para que sea tenido en cuenta al momento de proferir el fallo respectivo.

Asignado el presente asunto el 3 de agosto de 2022, solicito se tenga en cuenta la manifestación que esbozaré en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, resaltando además que el papel del Ministerio Público no radica en fungir como apoderado de ninguna de las partes, sino como un interviniente que se encuentra revestido no solo de las facultades indicadas en el anterior fundamento normativo, sino que además cuenta con un margen de discrecionalidad.

### DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La demandante a través de apoderada solicita:

*“1. Declarar que la afiliación efectuada por la señora **YANIRA ARIAS NUÑEZ** al **FONDO DE PENSIONES PROTECCION** en el mes de abril de 1995, es inválida y/o nula por falta de Consentimiento Informado e ilegalidad en la misma por no cumplir el tiempo establecido en el respectivo fondo. 2. Declarar que la afiliación es nula por estar viciada la realizada en el mes de abril del año 1995, por falta de Consentimiento Informado e ilegalidad en la misma por no cumplir el tiempo establecido en el respectivo fondo. 3. Ordenar al **AFP PROTECCION** que autorice el traslado de la señora **YANIRA ARIAS NUÑEZ** a **COLPENSIONES** junto con los aportes que obren en su historia laboral y sus respectivos rendimientos. 4. Ordenar a **COLPENSIONES** que reciba la afiliación de la señora **YANIRA ARIAS NUÑEZ** y acredite en su historia laboral el tiempo cotizado ante el **AFP PROTECCION**. 5. Condenar a las demandadas al pago de las costas procesales, incluidas en estas las agencias en derecho”*



## DEL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Ley 100 de 1993, además de ser un servicio público obligatorio cuya dirección y control está a cargo del Estado, prestado mediante entidades públicas o privadas (Art. 4), dispone también que hay un derecho de libre escogencia y elección en cabeza del afiliado, así mismo están establecidas las características del sistema general de pensiones en el artículo 13, literal b ibidem, que dispone: *“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”*.

La misma Ley 100 de 1993, en su artículo 111, consagra que, si bien existen fondos de pensiones privados, estos actúan bajo la vigilancia y control de la Superfinanciera quien podrá sancionar las conductas de las AFP, atendiendo que este régimen funciona bajo la modalidad de ahorro individual, y aquellos deben cumplir con los niveles adecuados de patrimonio exigidos, con el fin de evitar sanciones por conductas que afecten a los afiliados. La seguridad social integral, en ninguna circunstancia puede atentar contra la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores (art. 272).

Fuerza lo anterior, para resaltar que el afiliado, debe tener plenamente su derecho natural a ejercer de manera libre una elección que se ajuste a sus preferencias e intereses, lo que además implica, la manifestación de un consentimiento libre y voluntario. En este sentido, debe entenderse que no basta predicar la característica de libertad de elección del régimen pensional, con la simple suscripción del formulario único de afiliación en cuyos textos menudos, se encuentra la proforma de que se trata de una selección libre y voluntaria, pues quien tiene el verdadero conocimiento y alcance de tal proceder y las consecuencias que puede tener esto, a futuro para el afiliado, es la AFP o quien la representa, que se presume, conoce el funcionamiento de ambos regímenes pensionales, así como también los beneficios de uno y otro.

La seguridad social antes que un producto financiero sometido a la libre oferta y demanda del mercado, se constituye como un derecho fundamental para los ciudadanos y un deber para el Estado, quien debe vigilar a través de la Superfinanciera que los ciudadanos obtengan mayores beneficios dentro de sus condiciones frente al sistema, conllevando esto que lo principal sea la satisfacción de las necesidades de los afiliados, de acuerdo con la oferta de mayores beneficios que ofrezcan los dos regímenes pensionales y no la dinámica comercialista utilizada por los fondos de pensiones que en ocasiones no informan a los afiliados sobre los pormenores de la decisión de traslado, siendo su obligación hacerlo.

Los afiliados, al momento cercano al cumplimiento de los requisitos pensionales no pueden enfrentarse a condiciones totalmente contrarias a las que fueron informadas de manera al momento del traslado y menos aún a vulneración de sus derechos fundamentales como una vida digna, mínimo vital y al principio de confianza legítima. Corresponde es a las AFP ir dejando claro en las afiliaciones, que suministraron la información confiable, amplia y suficiente a la persona que busca trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad. Son las entidades AFP que tienen la obligación de probar mediante los medios de convicción conducentes, pertinentes y útiles que actuaron con la debida diligencia.

Precisamente la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-1452 DE 2019, con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, delimitó esos aspectos relevantes como el deber de la información (desde su creación) a cargo de las administradoras de fondo de pensiones, puntualmente sobre: Necesidad que el formulario cuente con el consentimiento informado, inversión de la carga de la prueba

a favor del afiliado, pues, son las AFP que deben demostrar que cumplieron con el deber de información, resaltando eso sí, el alto Tribunal en esta sentencia reiterada, que la misma no debe ser aplicada de manera general, pues cada caso debe ser analizado de manera particular por el despacho de conocimiento. En el asunto bajo examen, deberá determinarse si se hizo imperativo el deber de información a fin de que el usuario tomara una decisión financiera y pensional de manera consciente, al recibir la información de manera clara, necesaria y transparente, para que se conozca por la parte más débil, las condiciones y las reglas de juego, pues éstas contienen aspectos del sistema financiero, que no es otro que el consagrado en la Ley 663 de 1993, artículo 97, numeral 1°, que consagra 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»*.

Las entidades del Sistema General de Pensiones deberán en pro de la transparencia cumplir estrictamente e informar a sus afiliados que se hallen en la situación definida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, así como informar sobre la oportunidad de regresarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tal y como se reitera en la Circular 01 de 2004 de la Superintendencia Financiera, la cual en su numeral 4° indica: *“Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr 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 (...)”*

Siempre ha sido preocupación la debida información, tanto que, actualmente contamos con normas que el organismo de cierre ha resaltado en la citada sentencia, como lo son la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran dichos deberes a cargo de las AFP quienes deben observar con celo el principio de *«transparencia e información cierta, suficiente y oportuna»*, conforme al cual *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Se introdujo también, el deber de doble asesoría el cual conforme a la providencia ya mencionada se predica tanto para la AFP, como para COLPENSIONES, el cual se está consagrado en disposiciones como *el párrafo 1.° del artículo 2.° de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.° de la Ley 1328 de 2009 que establece el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes»*.

En conclusión, desde la Ley 100 de 1993 y los Decretos 663 de 1993 y 656 de 1994 existió el deber de información en cabeza de las AFP, y se reafirma en lo dispuesto en el art 1603 del código civil, que determina que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y todas las cosas que de ellos emanan, o que por ley pertenecen a ella, regla válida para toda obligación y máxime cuando es la seguridad social de un trabajador, y más cuando tenían la obligación de brindar información completa, clara y certera a los trabajadores sobre todo lo relacionado con el traslado de regímenes pensionales.

La máxima Corporación de la justicia ordinaria, en sus sentencias reiteradas sobre la declaratoria de nulidad o ineficacia de los traslados de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, Sentencia SL1452 y SL 1688 de 2019, aclaró y sintetizó la evolución normativa en tres etapas acumulativas, señalando, eso sí, que la misma no debe ser aplicada de manera



general. Cada caso debe ser analizado de manera particular por el despacho de conocimiento. Las tres etapas son:

1. Deber de información, y la norma que obliga a las AFP a brindar la información art. 13 literal b, art. 271 y 272 de la ley 100 de 1993.
2. Deber de asesoría y buen consejo en la Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010.
3. Y la doble asesoría con Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015.

Por último, cabe precisar, que no debe tomarse como una negligencia del afiliado, el hecho de no hacer el retorno a Colpensiones en el marco del plazo establecido por la ley, ya que, podría tratarse, que aquel quedó convencido que le convenía el régimen de ahorro individual con solidaridad, en el momento del traslado sin la debida información, inadvirtiéndolo que debía retornar cuando le faltaran 10 años para pensionarse tal como lo dispone la Ley.

Esta representante del Ministerio Público estará atenta a las actuaciones que se surtan en este proceso para asistir a cada una de las diligencias que se dispongan por el Despacho Judicial. Recibiré el link para las audiencias en el correo electrónico [lmorales@procuraduria.gov.co](mailto:lmorales@procuraduria.gov.co)

En los anteriores términos dejo rendido concepto preliminar sobre lo que contempla la Ley y la Jurisprudencia en la materia, aspectos que serán analizados adecuándolos al caso a este caso en concreto cuando se practiquen las pruebas que en derecho corresponda.

Atentamente,

**LIGIA MORALES AMARIS**

Procurador 26 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social