

CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO PROCESO RAD. 2021-00509

Angela Maria Celis Llanos <amcelis@Procuraduria.gov.co>

Lun 17/04/2023 11:21 AM

Para: Juzgado 02 Laboral - Valle Del Cauca - Cali <j02lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (539 KB)

CONCEPTO JUZGADO 2 LABORAL MERCY RENTERIA INEFICACIA.pdf;

Señora

JUEZ SEGUNDA (02) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Asunto: INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

Demandante: MERCY RENTERIA CUERO

Demandado: COLPENSIONES, PORVENIR S.A.

Radicado: 760013105-002-2021-00509-00

Cordial saludo.

Envío de manera respetuosa, escrito de intervención judicial en el asunto de la referencia.

Agradezco la atención prestada.

Atentamente,

Ángela Maria Celis Llanos

Procuradora 28 Judicial II para Asuntos Laborales de Cali



Santiago de Cali, abril 14 de 2023

SIGDEA E-2023-225312

Señora

JUEZ SEGUNDA (02) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

| | |
|--------------------|---|
| Asunto: | INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO |
| Proceso: | ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA |
| Demandante: | MERCY RENTERIA CUERO |
| Demandado: | COLPENSIONES, PORVENIR S.A. |
| Radicado: | 760013105-002-2021-00509-00 |

ANGELA MARIA CELIS LLANOS, en calidad de Procuradora 28 Judicial II para Asuntos Laborales de Cali, acudo a su Despacho en intervención judicial, dentro del proceso de la referencia, no como parte en causa, sino como agente del Ministerio Público, sujeto procesal especial interviniente en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, en los siguientes términos:

1. Fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales en relación con la intervención del Ministerio Público en los procesos laborales.

De conformidad con el Núm. 7º del Art. 277 de la Constitución Política de Colombia, 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 “El Ministerio Público podrá intervenir en los procesos laborales de conformidad con lo señalado en la ley”.*

En relación con 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.

La intervención de la Procuraduría en su condición de Ministerio Público en la Jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social, es reiterada en el Código Procesal del Trabajo al ordenar correr traslado de la demanda (Art. 74) y demanda de reconvencción (Art. 76).

En lo que tiene que ver con el Código General del Proceso, el artículo 45 señala ante qué autoridades ejerce sus funciones el Ministerio Público, determinando que lo hace ante la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los jueces del circuito, municipales y de familia, las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, y los tribunales de arbitraje, señalando en su parágrafo que las funciones asignadas a los procuradores delegados podrán cumplirla los procuradores judiciales que actúen bajo su delegación y dirección.

1/5



Por su parte el artículo 46 de la normatividad antes citada, establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, el Ministerio Público ejercerá las siguientes funciones:

- “1. Intervenir en toda clase de procesos, en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos.
2. Interponer acciones populares, de cumplimiento y de tutela, en defensa del ordenamiento jurídico, para la defensa de las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos, así como de acciones encaminadas a la recuperación y protección de bienes de la nación y demás entidades públicas.
3. Ejercer las funciones de defensor de incapaces en los casos que determine la ley.
4. Además de las anteriores funciones, el Ministerio Público ejercerá en la jurisdicción ordinaria, de manera obligatoria, las siguientes:
 - a) Intervenir en los procesos en que sea parte la nación o una entidad territorial.
 - b) Rendir concepto, que no será obligatorio, en los casos de allanamiento a la demanda, desistimiento o transacción por parte de la nación o una entidad territorial.
 - c) Rendir concepto en el trámite de los exhortos consulares.

PARÁGRAFO. El Ministerio Público intervendrá como sujeto procesal especial con amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas.

Quando se trate del cumplimiento de una función específica del Ministerio Público, este podrá solicitar la práctica de medidas cautelares.”

De lo anterior se puede concluir que el Código General del Proceso, también da amplias facultades de Intervención judicial al Ministerio Público, a través de los Procuradores Delegados o de los Procuradores Judiciales que estén bajo su delegación y dirección, señalando las funciones que ejercerá o las que estén fijadas en leyes especiales.

2. LO QUE SE DEMANDA

La señora **MERCY RENTERIA CUERO** interpone demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., para que se declare la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., trasladar al régimen de prima media con prestación definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la totalidad de los valores que recibió con motivo de su afiliación con sus respectivos rendimientos financieros.

3. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto nro. 1161 del 08 de julio de 2022, el Despacho admite la demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, ordenando la notificación a las partes y a la ANDEJE.



A través de correo electrónico del 28 de marzo de 2023, se notificó al Ministerio Público sobre la admisión de la demanda.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En el presente proceso se debe establecer i) si en el trámite de traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrado inicialmente por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, realizado por la señora MERCY RENTERIA CUERO, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de los fondos de pensiones y cesantías demandados, se realizó con observancia del deber de información clara, completa y comprensible, con la finalidad de establecer si contaba o no con el conocimiento necesario para adoptar la decisión libre y voluntaria, de conformidad con lo señalado en la Ley y los parámetros fijados por la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aspecto fundamental para determinar la eficacia del traslado de régimen con las consecuencias del mismo.

5. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Es pertinente señalar como primera medida, que el Sistema General de Seguridad Social Integral, fue creado mediante la Ley 100 de 1993 cuya dirección, coordinación y control le corresponde al Estado, orientado a buscar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, siendo uno de sus pilares, el sistema general de pensiones, estableciendo en el Art. 12 reglamentado por el Decreto 3995 de 2008, dos regímenes de administración del sistema general de pensiones solidarios excluyentes, con características disímiles, pero que coexisten a los que pueden estar sometidos los recursos originados en los aportes que están obligados a pagar trabajadores y empleadores, para efectos de cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Estos son:

- a) Régimen solidario de prima media con prestación definida, y
- b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.

La selección de uno cualquiera de los dos regímenes previstos 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, de conformidad con lo señalado expresamente, en el literal b, del Art. 13 de la Ley 100 de 1993, que a la letra dispone:

“ARTICULO. 13.- Características del sistema general de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008, Reglamentado por el Decreto Nacional 1051 de 2014. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

a)

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;”

De otro lado, se debe resaltar que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado inicialmente por el ISS hoy COLPENSIONES y que posteriormente se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y es por ello que debe verificarse si en el presente proceso se encuentra demostrado que se violó el consentimiento al no haberse informado en debida forma las consecuencias que llevaría el traslado de régimen, también debe acreditarse por parte de las administradoras de fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual si cumplieron con

3/5



el deber de información al momento de que el demandante suscribió el formulario de afiliación a dichas entidades.

Respecto a la ineficacia del traslado de régimen pensional por no haberse efectuado la vinculación bajo los parámetros de la libertad informada, han de considerarse los reiterados pronunciamientos de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, en sentencia de radiación 31989 del 09 de septiembre de 2008, MP. Dr. Eduardo López Villegas, sentencia de radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, así como en las proferidas SL-12136-2014, SL19447-2017, SL-4964-2018, SL4689-2018 y la reciente SL-1452-2019 del 03 abril-2019, que en lo que concierne a este asunto, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes “...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»...”

Es tan fundamental la información a cargo de los fondos administradores de pensiones, que desde el contenido de la ley 100 de 1993 que los creó y sucesivamente se ha creado una normatividad ante el abuso de omisión de estos, como lo reseña la CSJ-SL1452-2019* en cuadro que sintetiza hasta hoy tal evolución, incluida la reasesoría**, en la mencionada sentencia trae el siguiente cuadro:

| Etapas acumulativas | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de información |
|--|--|---|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal | 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 |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010 | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016 | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |



Teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, corresponde a la SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS DEMANDADAS, dando aplicación a la figura denominada por la doctrina "*carga dinámica de la prueba*", consagrada en el Art. 167 del C.G.P., demostrar que en el proceso de traslado de fondo de pensiones realizado, le brindaron a la demandante una información clara, objetiva, comparada y transparente sobre las características de ambos sistemas, permitiéndole valorar las consecuencias de su traslado dando cumplimiento a los requisitos legales impuestos a las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías, desde su creación.

6. NOTIFICACIONES

A la suscrita, a través del correo electrónico institucional amcelis@procuraduria.gov.co

De la Señora Juez, Atentamente,

ANGELA MARIA CELIS LLANOS
Procuradora 28 Judicial II para Asuntos Laborales de Cali