

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Radicado de salida S-2024-035461**

admin.sigdea@procuraduria.gov.co <admin.sigdea@procuraduria.gov.co>

Jue 08/08/2024 2:25 PM

Para: Juzgado 09 Laboral Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jlato09@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (100 KB)

Radicado\_S-2024-035461.pdf;

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Respetado (a) ciudadano (a): Adjunto encontrará oficio relacionado con la siguiente información:

|   |   |
|---|---|
| <b>Número de expediente:</b>                    | I-2024-3765103  |
| <b>Asunto del radicado:</b>                     | CONCEPTO DENTRO DEL PROCESO 09-2023-00443-00ADELANTADO POR GEORGI SALAS GONZÁLEZ EN CONTRA DE COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. |
| <b>Fecha de creación:</b>                       | 08/08/2024 14:25:02   |
| <b>Nombre del trámite asociado al radicado:</b> | Instancia General   |
| <b>Fecha de radicado:</b>                       | 08/08/2024  |
| <b>Número de radicado:</b>                      | S-2024-035461   |

Puede descargar el visor de documento eSignaViewer de forma gratuita en el siguiente enlace:

<http://datos.indenova.com/download/eSignaViewer/eSignaViewer.exe>

Atentamente,

---

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**899999119-7**

Carrera 5ª nro. 15 - 60

BOGOTÁ D.C. (BOGOTÁ)

Telf.: 5858750

E-mail: [admin.sigdea@procuraduria.gov.co](mailto:admin.sigdea@procuraduria.gov.co)



San Juan de Pasto, 8 de agosto de 2024

OF. PJ-30 ATSS No. 2024-0049  
IUS/SIGDEA No. E-2024-487639

Doctora

**CLAUDIA MARCELA PERALTA ORJUELA**

Jueza Novena Laboral del Circuito de Bogotá  
Bogotá D.C.

Referencia: Proceso ordinario No. 1100131-05-009-2023-00443-00  
Demandante: Georgi Salas González  
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones  
Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

**MARIO RIGAU SOLARTE ORTEGA**, identificado con cédula 93.369.643 de Ibagué y T.P. No. 108.069 del C. S. de la Judicatura, 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 el artículo 16 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, 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, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

### DE LA DEMANDA ORDINARIA

GEORGI SALAS GONZÁLEZ solicita se declare la nulidad o ineficacia del acto de traslado del régimen de prima media (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) por falta de información adecuada y se declara su afiliación al RPM sin solución de continuidad. Como consecuencia, se condene a la AFP Colfondos S.A., a trasladar con destino a Colpensiones, los bonos pensionales, el valor existente en la cuenta individual con el respectivo cálculo actuarial, rendimientos financieros, intereses, comisiones, reintegro del cobro de administración y servicios financieros, las costas, gastos y agencias en derecho.

### DE LOS HECHOS Y PRETENSIONES



Respecto de los hechos de la demanda al Ministerio Público no le constan por no ser parte en la relación existente entre demandante y demandados, por tanto, se atiene a lo probado en el proceso. En cuanto a las pretensiones, no nos oponemos si de se demuestran los presupuestos pertinentes en cada caso.

### CONCEPTO PRELIMINAR

El Ministerio Público con base en los documentos allegados realiza un pronunciamiento preliminar en este asunto, a fin de que su señoría lo tenga en cuenta al momento de decidir de fondo el proceso, dejando en claro en todo caso, que aún está pendiente la práctica de las pruebas.

#### **1.- Ineficacia del traslado por falta al deber de información.**

Conforme al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes pensionales excluyentes pero que coexisten, esto es el RPM y el RAIS. En esa medida, el artículo 13, literal b) de la misma norma señala que la selección de uno cualquiera de ellos es libre y voluntaria por parte del trabajador y que para tal efecto manifestará su intención por escrito al momento de la afiliación o traslado, de suerte que, cuando se atente contra el derecho a la libre de selección, se impone la correspondiente multa y el traslado deviene ineficaz, artículo 271 de la referida ley.

La obligación del deber de información tiene fundamento legal y jurisprudencial. En efecto, desde el punto de vista legal dicha obligación se encuentra consagrada en el Decreto 663/93 Estatuto Orgánico de Sistema Financiero, artículos 97.1 y 98.4; la adición a ese deber de información con la Ley 795 de 2003; la responsabilidad de los promotores consagrada en el Decreto 720 de 1994, artículos 10 y 12, y posteriormente en la Ley 1328 de 2009 por medio de la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones, el Decreto 2241 de 2010 por medio del cual se reglamenta el régimen de protección al consumidor financiero del Sistema General de Pensiones y Ley 1748 de 2014, por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros, concretamente la doble asesoría.

Desde el punto de vista jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado su postura sobre el deber de información, desde las Sentencias 31.989 y 31.314 de 2008; la cual reiteró en la Sentencia 33.083 de 2011 y más reciente en la SL3179-2023. Señaló la Corte que, para hablar de una verdadera libertad informada, el deber de los fondos administradores de



pensiones comprende dar información de una manera clara, suficiente, completa y precisa sobre las ventajas, desventajas e implicaciones del traslado, que incluso lleven a desanimar al afiliado, pero además precisó otras subreglas, así:

1.1.- El deber de información procede desde la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, precisando que empieza con la asesoría suficiente, pasa luego a la asesoría y buen consejo y finalmente la doble asesoría con las normas de protección al consumidor financiero.

1.2.- La carga de la prueba sobre el deber de información recae en las Administradoras de Fondos de Pensiones, quienes deben documentar dicha gestión y no en el usuario, por tres razones básicas: (I) se hace una negación indefinida de no haber informado, por tanto, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, (II) por carga dinámica de la prueba está en mejor posición de probar el fondo de pensiones, quien debe documentar la gestión y (III) por cuanto la prueba de la diligencia y cuidado le corresponde a quien debió emplearla, artículo 1604 del CC, en este caso, el fondo de pensiones, entre otras, Sentencia SL2611-2020.

1.3.- La suscripción del formulario no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada.

1.4.- La prescripción no opera, no solo porque la ineficacia está estrechamente ligada al derecho pensional que es imprescriptible e irrenunciable, sino por el carácter declarativo que tiene la ineficacia, por tanto, no aplican los artículos 488 CST y 151 CPT, Sentencia SL2611-2020.

1.5.- La devolución no solo comprende los aportes, sino todos los rendimientos, frutos, sumas adicionales recibidas de aseguradoras y bonos pensionales por cuenta del afiliado. Además, la devolución incluye los porcentajes destinados a los gastos de administración. Se aplica a la ineficacia por analogía el artículo 1746 del CC que regula las restituciones mutuas en las nulidades, en consecuencia, da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado que se hallarían si no hubiese existido acto o contrato, tiene efectos ex tunc (desde siempre), es decir nunca ocurrió, Sentencia SL2877-2020.

1.6.- Así mismo, la declaración de ineficacia obliga a las entidades del RAIS a devolver no solo los gastos de administración, sino las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades, al igual que los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, ya que estos



recursos desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM, Sentencia SL5680-2021.

1.7.- Cualquier deterioro en los dineros administrados debe ser asumido por la AFP privada, pues su omisión en el deber de información conllevó a esta situación, art. 963 CC y Sentencia 31.989 de 2008.

1.8.- La ineficacia de la afiliación no solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado, por cuanto no es una exigencia legal o jurisprudencial, por tanto, opera frente a todo tipo de afiliados. La violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico del traslado, considerado en sí mismo. En nada incide que se tenga o no transición o un derecho consolidado, Sentencia SL1452-2019.

1.9.- En Sentencia SL373-2021 recoge su criterio expuesto en la Sentencia 31.989 de 2008 respecto a la invalidación del traslado de régimen cuando quien demanda es un pensionado, al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado y un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer por las consecuencias que ello implica frente al sistema pensional.

2.0.- No obstante, en la sentencia SU-107 de 2024, la Corte Constitucional con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, fijó como reglas aplicables a los procesos cuya pretensión principal o subsidiaria sea la ineficacia de traslado del RPM al RAIS ocurrido entre 1993 y 2009 que cursen en primera, segunda instancia o en sede casación, así como a las nuevas demandas que se promuevan, las siguientes: (i) que la tesis correcta para resolver es la ineficacia del traslado y no la nulidad, (ii) que solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, (iii) que no es posible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima.

2.1.- Así mismo, resaltó la importancia del papel que cumple el juez como director del proceso y de su autonomía para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para la solución del caso puesto a su consideración, tanto las pedidas por las partes como aquellas que decreta de oficio, recordando que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley conforme al artículo 51 del CPTSS y que la inversión de la carga de la prueba es una regla excepcional en este tipo de procesos y no el único recurso y regla de obligatorio cumplimiento, de todas formas, es necesario el análisis de cada caso en



particular, sin dejar de lado que tanto el juez como las partes deben contribuir a la reconstrucción de los hechos haciendo uso de las herramientas previstas tanto en el CGP como en el CPTSS conforme a las reglas constitucionales del debido proceso, de suerte que, el juez identifique cuál fue la información suministrada por el fondo, en especial para el período señalado, sobre: a) *los riesgos que se reconocen en el RAIS; a)(sic) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos.*

## **2.- Del caso en concreto.**

En el presente asunto, sí en desarrollo del juicio no demuestra que se brindó la asesoría pertinente y que se suministró la información clara, oportuna y suficiente para que el traslado sea válido, éste deberá declararse ineficaz, siendo insuficiente la aportación del formulario de vinculación con el fondo privado.

## **EXCEPCIONES DE MÉRITO**

### **1.- Improcedencia de condena en costas a cargo de Colpensiones.**

Si bien es cierto que, de salir adelante las pretensiones de la parte actora sobreviene una condena a cargo de COLPENSIONES en la medida que está obligada a recibir los aportes a que haya lugar, deberá ser exonerada de la condena en costas en la medida que no fue la entidad que dio lugar a la acción judicial, pues de aquella no se predica el incumplimiento a su deber de información.

## **SOLICITUD DE PRUEBAS**

### **1.- Declaración de parte:**

Se solicita a la señora jueza que se decrete la declaración de parte de GEORGI SALAS GONZÁLEZ, a efectos de precisar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo su traslado del RPM al RAIS, de conformidad con el artículo 198 del CGP.

## **NOTIFICACIONES**

A las partes en las direcciones indicadas en los respectivos escritos inaugurales. Al Ministerio Público, en este caso en particular, en la dirección registrada al pie de página o al correo electrónico: [msolarte@procuraduria.gov.co](mailto:msolarte@procuraduria.gov.co)



Atentamente,

**MARIO RIGAU SOLARTE ORTEGA**

Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social.

Firmado digitalmente por: MARIO RIGAU SOLARTE ORTEGA

PROCURADOR JUDICIAL II

PROC 30 JUD II TRABAJO Y SEGURIDAD PASTO

Página 6 de 6

PROCURADURIA 30 JUDICIAL II ASUNTOS DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL PASTO

, , | PBX: | [www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co)