




CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO PROCESO RAD 2024-00323

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

Fecha Jue 30/01/2025 4:53 PM

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

 1 archivo adjunto (256 KB)

CONCEPTO JUZGADO 2 LABORAL DTE SIRLEY ATUESTA QUINTERO RAD 2024-00323.pdf;

Señora

JUEZ SEGUNDA (2) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D

Asunto: INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

Demandante: SIRLEY ATUESTA QUINTERO

Demandado: PORVENIR S.A. - COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES

Radicado: 76001310500220240032300

Cordial saludo.

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

Agradezco la atención prestada.

Atentamente,



Angela Maria Celis Llanos

Procurador Judicial II

Procuraduría 28 Judicial II Asuntos Del Trabajo Y Seguridad Social Cali

amcelis@Procuraduria.gov.co

PBX: +57 601 587-8750 Ext IP:#N/A

Línea Gratuita Nacional : 01 8000 940 808

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



Santiago de Cali, 30 de enero de 2025

Señora

JUEZ SEGUNDA (2) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D

Asunto: INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO
Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante: SIRLEY ATUESTA QUINTERO
Demandado: PORVENIR S.A. - COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES
Radicado: 76001310500220240032300

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.

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.

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 SIRLEY ATUESTA QUINTERO interpone demanda ordinaria laboral para que se declare la ineficacia o nulidad absoluta de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que inicialmente realizó a través de la AFP PORVENIR S.A.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a la administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A., en la cual se encuentra actualmente afiliada, trasladar al régimen de prima media con prestación definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, la totalidad de los aportes, rendimientos y semanas cotizadas que recibió con motivo de su afiliación.

3. 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 realizado por la señora CLAUDIA MARIA JIMENEZ GARCIA al



Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, inicialmente a través de la administradora de fondos de pensiones y cesantías – PORVENIR S.A., se realizó con observancia del deber de información a través de elementos de juicio claros, completos y comprensibles, con la finalidad de establecer si la afiliada contaba o no con el conocimiento necesario para adoptar una decisión libre y voluntaria, de conformidad con lo señalado en la Ley y los parámetros fijados por la Jurisprudencia, aspecto fundamental para determinar la eficacia del traslado de régimen con las consecuencias del mismo.

4. 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 1963 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 3665 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 cubrirlos 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 1963, que a la letra dispone:

“ARTICULO. 13.- Características del sistema general de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3665 de 2008, Reglamentado por el Decreto Nacional 1051 de 2014.
El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

....

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anteriores libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escritos u 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;”

Cabe señalar que, respecto a la ineficacia del traslado de régimen pensional por no haberse efectuado la vinculación bajo los parámetros de la libertad informada, existe una línea jurisprudencial de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia, visible entre otras, en sentenciade radiación 31686 del 06 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, SL16447-2017, SL-4664-2018, SL4686-2018 y SL-1452-2016 del 03 abril-2016, entre otras, en las cuales se 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 1963 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria (...)”

Para la citada Corporación, es fundamental la información a cargo de los fondos administradores de pensiones, por lo cual en la sentencia CSJ-SL1452-2016 se incluyó un cuadro en donde se sintetiza hasta hoy tal evolución, incluida la re asesoría:



| 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. 67, numeral 1 del Decreto 663 de 1963, modificado por el artículo 23 de la Ley 767 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 2006 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 perjudicarlo |
| 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. |

Cabe señalar que, el numeral 1 del artículo 67 Decreto 663 de 1963, *“Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”*, el cual es aplicable a las AFP desde el momento de su creación, prescribió la obligación 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”*.

Dicha norma además en su artículo 12 señaló que las decisiones que puedan tomar los clientes deben estar *“...debidamente informadas, conociendo cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas...”*.



Así mismo, el Decreto 1661 de 1964, del artículo 3 estableció el deber que tienen las administradoras de informar a las personas afiliadas sobre la posibilidad de retractarse, obligación que debe manifestarse por escrito al momento de la afiliación o traslado.

De otro lado, es pertinente mencionar que la Honorable Corte Constitucional profirió la Sentencia SU-107 de 6 de abril 2024 aplicable a aquellos afiliados que efectuaron traslados de régimen entre los años 1993 a 2009, en donde reiteró como se ha planteado, que es deber de las AFP privadas garantizar el deber de información en cuanto a ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional de cara al eventual reconocimiento de una prestación por vejez, lo cual materializa el derecho a la seguridad social de un afiliado; no obstante, fue enfática en establecer que no podía exigírsele a una sola parte, sea demandada AFP o demandante, probar la falta de consentimiento informado pues a juicio de dicha Corporación, resulta desproporcionado la aplicación del principio procesal de la carga de la prueba solo en cabeza de la entidad demandada.

Indicó a su vez que, al recaer exclusivamente la carga de la prueba en las administradoras de pensiones de manera estricta, se estaría liberando al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama, además que, se exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa.

En ese contexto, según la providencia en mención la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ello la verdad que le permita luego de una valoración, conforme a las reglas de la sana crítica, resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En el anterior sentido, concluye la H. Corte Constitucional que deben ser valoradas, las pruebas documentales, interrogatorios de parte y testimonios allegados, así mismo, la aplicación de la facultad de la declaratoria de la prueba oficiosa por parte del juez.

En consecuencia, se deberá demostrar a través de los medios probatorios pertinentes por la parte demandante, que no recibió la información necesaria, completa y comprensible de las consecuencias jurídicas del traslado de régimen y por su parte la AFP demandada, deberá acreditar que cumplió con dicho deber de información, consagrado en numeral 1 del artículo 67 Decreto 663 de 1963 el cual se reitera, le es exigible desde el momento de su creación.

Ahora bien, es pertinente indicar que, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia mencionada, la devolución de las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada, al no hacer parte de la cuenta de ahorro individual no son susceptibles de devolución o traslado, cuando se configuraron situaciones que se consolidaron en el tiempo que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.

Por último, debe indicarse que el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 que se encuentra vigente desde su promulgación, otorga a los afiliados la **oportunidad de traslado** y exhorta a las Administradoras de Fondos de Pensiones- AFP y a Colpensiones, como responsables de dar aplicación a lo consagrado en la citada norma, a priorizar y facilitar dicho trámite cumpliendo con la doble asesoría en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 76: OPORTUNIDAD DE TRASLADO. Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (600) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014.

Parágrafo: Los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas que hagan uso de este mecanismo seguirán siendo administradas por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior.”



Si bien el artículo 64 de la Ley 2381 de 2024, señaló que la vigencia de la Ley en lo tocante al Sistema de Protección Social integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común entrará en vigor el primero de julio de 2025, el artículo 76 de dicha norma, contempló como parte del régimen de transición que los beneficiarios de dicha disposición contarían con dos años para trasladarse de régimen “a partir de la promulgación” la cual se produjo el 16 de julio de 2024 con su publicación en el Diario Oficial, por lo que, en virtud de la voluntad del legislador, el citado artículo entró a regir de manera inmediata y es plenamente aplicable al día de hoy.

5. 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