



SEÑORA
JUEZA 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA
j01lctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co.

E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 44001310500120240006800
DEMANDANTE: MABIS MERCADO RUA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

MILAGROS PATERNINA MARTELO, persona mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.103.106.188 expedida en Corozal, abogada titulada y en ejercicio, portadora de tarjeta profesional 238.791 del CS de la J, con correo electrónico utquipagroup12@gmail.com, actuando en calidad de apoderada sustituta de COLPENSIONES de conformidad con sustitución de poder realizada por la doctora **ANGELICA MARGOTH COHEN MENDOZA** en calidad de representante legal de la **UNIÓN TEMPORAL QUIPA GROUP** distinguida con el NIT No 901713345-4, tal y como se desprende de escritura pública N° 0546 de fecha de 24 de mayo de 2023 otorgada ante la Notaría veintidós (22) del círculo de Bogotá. Por medio de la presente, encontrándome dentro del término, procedo a contestar la demanda ordinaria laboral de primera instancia, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

NATURALEZA JURIDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA REPRESENTACION LEGAL Y DOMICILIO.

La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES– con NIT 900.336.004-7, es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio del Trabajo, organizada como entidad financiera de carácter



especial, cuyo objeto consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida incluyendo la administración de los Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificadorio del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

A partir del Primero (1º) de octubre de 2012 COLPENSIONES inició operaciones como Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida de conformidad con el Decreto 2011 de 2012.

El domicilio de COLPENSIONES de conformidad con el artículo 155 de la Ley 1157 de 2007 es la ciudad de Bogotá. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, y su Representante Legal recibirán las correspondientes notificaciones judiciales en la Sede Principal ubicada en la Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11- PBX [057] +1 217 0100- - Bogotá D.C. – Colombia. Para las notificaciones judiciales, se pueden hacer del siguiente correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

PARTE DEMANDANTE:

NOMBRE: MABIS MERCADO RUA

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN: C.C. No 40.983.821

CORREO ELECTRÓNICO: mabis_mercado@yahoo.es

PARTE DEMANDADA:

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES

NIT: 900.336.004-7

DOMICILIO PRINCIPAL: Carrera 10 N°72-33 Torre B piso 11 Bogotá D.C

CORREO ELECTRÓNICO: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

II. EN RELACION DE HECHOS:

En relación con los hechos expuesto en el escrito de la demanda, procedo a contestarlo de la siguiente forma:

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA; como quiera que el demandante no aporta registro civil de nacimiento el cual es la prueba idónea para acreditar tal hecho.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA; como quiera que el demandante no aporta prueba idónea para acreditar tal hecho.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO CUARTO: NO ME CONSTA; como quiera que el demandante no aporta prueba idónea que acredite este hecho.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA; como quiera que el demandante no aporta prueba idónea que acredite este hecho.

AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA; como quiera que el demandante no aporta prueba idónea que acredite este hecho.

AL HECHO SÉPTIMO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO OCTAVO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

AL HECHO NOVENO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

AL HECHO DÉCIMO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO DECIMO TERCERO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO DECIMO CUARTO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO DECIMO QUINTO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO DECIMO SEXTO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO DECIMO SEPTIMO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO DECIMO OCTAVO: ES CIERTO; de conformidad con prueba documental aportada con la demanda.

AL HECHO DECIMO NOVENO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

AL HECHO VIGESIMO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías privadas., y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

AL HECHO VIGESIMO PRIMERO: NO ES CIERTO, por cuanto, la norma es clara en indicar la procedencia del traslado, y conforme a los documentos anexados por la demandante, esta no cumplía con los requisitos.

III. EN RELACION A LAS OMISIONES:

AL PRIMERO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A, y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

AL SEGUNDO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora

de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A, y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

AL TERCERO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A, y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

AL CUARTO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A, y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

AL QUINTO: NO ME CONSTA, dado que no es de competencia de mi representada, por no haber intervenido en el negocio jurídico entre la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., y la demandante. Por lo tanto, la llamada a pronunciarse sobre el particular es la AFP codemandada.

IV. EN RELACION A LAS PRETENSIONES:

➤ DECLARATIVAS:

FRENTE A LA PRIMERA: ME OPONGO, debido a que la demandante efectuó su afiliación de manera libre y voluntaria, no quedando demostrado vicio del consentimiento alguno a esta instancia procesal que tenga la capacidad de retrotraer las cosas a su estado inicial.

FRENTE A LA SEGUNDA: ME OPONGO, debido a que la demandante efectuó su afiliación de manera libre y voluntaria, no quedando demostrado vicio del

consentimiento alguno a esta instancia procesal que tenga la capacidad de retrotraer las cosas a su estado inicial.

FRENTE A LA TERCERA: ME OPONGO, puesto que al tenor de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por haber elegido inicial y voluntariamente el R.A.I.S, aspecto este que trae como consecuencia la restricción temporal de su traslado y acogida bajo las condiciones consiguientes en el R.P.M.

FRENTE A LA CUARTA: ME OPONGO, debido a que la demandante efectuó su afiliación de manera libre y voluntaria, no quedando demostrado vicio del consentimiento alguno a esta instancia procesal que tenga la capacidad de retrotraer las cosas a su estado inicial.

➤ **CONDENATORIAS:**

FRENTE A LA PRIMERA: ME OPONGO, debido a que la demandante efectuó su afiliación de manera libre y voluntaria, no quedando demostrado vicio del consentimiento alguno a esta instancia procesal que tenga la capacidad de retrotraer las cosas a su estado inicial.

FRENTE A LA SEGUNDA: ME OPONGO, debido a que la demandante efectuó su afiliación de manera libre y voluntaria, no quedando demostrado vicio del consentimiento alguno a esta instancia procesal que tenga la capacidad de retrotraer las cosas a su estado inicial.

FRENTE A LA TERCERA: ME OPONGO, toda vez que no se encuentra acreditada la pretensión principal.

FRENTE A LA CUARTA: ME OPONGO, debido a que la demandante efectuó su afiliación de manera libre y voluntaria, no quedando demostrado vicio del consentimiento alguno a esta instancia procesal que tenga la capacidad de retrotraer las cosas a su estado inicial.

FRENTE A LA QUINTA: ME OPONGO, debido a que la demandante efectuó su afiliación de manera libre y voluntaria, no quedando demostrado vicio del

consentimiento alguno a esta instancia procesal que tenga la capacidad de retrotraer las cosas a su estado inicial.

FRENTE A LA SEXTA: ME OPONGO, debido a que la demandante efectuó su afiliación de manera libre y voluntaria, no quedando demostrado vicio del consentimiento alguno a esta instancia procesal que tenga la capacidad de retrotraer las cosas a su estado inicial.

FRENTE A LA SEPTIMA: ME OPONGO, a la condena en costas y agencias en derecho como quiera que COLPENSIONES actúa como tercero de buena fe dentro de la relación contractual suscrita entre el demandante y la AFP codemandada

V. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

El acto de afiliación o traslado, se constituye en un contrato, que se define como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto, crear, modificar o extinguir obligaciones, tal como se lee y se interpreta para este caso en particular del art. 1495 del Código Civil, que indica que el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En este sentido, la afiliación al sistema general de pensiones es un acto jurídico reglado legalmente, mediante el cual una persona natural, llamado afiliado, en ejercicio de la libre expresión de su voluntad y mediante el diligenciamiento de un formulario especial, escoge la administradora de pensiones y el régimen pensional, surgiendo a partir de este momento obligaciones recíprocas tanto para el como para la administradora a la cual se vincula. En consecuencia, la afiliación se puede considerar como una relación jurídica legal o como un contrato con particularidades propias, dadas fundamentalmente por un marco legal que rige todos sus aspectos, incluido el desenvolvimiento obligacional de los sujetos involucrados, como también constituye un mecanismo legalmente previsto para acceder a la protección y a las prestaciones del sistema general de pensiones, a

Dirección calle 22 N° 15-75 of 301 Sincelejo – Sucre teléfono. 3008381451 – 320667508
Mail. utquipagroup@gmail.com



través de sus operadores, con quien se traba una relación bajo un marco normativo que lo regula.

Es importante anotar que en nuestro sistema no hay un acto administrativo a través del cual la autoridad estatal competente tramite y acepte la afiliación, o lo que es lo mismo, reconozca la condición de una persona como formalmente incluida en el sistema general de pensiones, lo cual implica que sea la administradora escogida por la persona la que lleve a cabo, mediante la revisión del formulario de afiliación y su aceptación una función de carácter público que implícitamente se le ha delegado.

La afiliación es un acto formal mediante el cual una persona natural, vinculada laboralmente o no a un empleador, en forma libre y espontánea diligencia y entrega, debidamente firmado, a la entidad administradora de pensiones de su elección, el formulario establecido para el efecto, surgiendo así obligaciones legalmente definidas para el administrador como para el afiliado.

La afiliación se destaca por las siguientes características:

- 1.- Acuerdo de voluntades. Ello por cuanto el acuerdo de voluntades es simplemente la coincidencia de la voluntad de dos sujetos sobre un objeto determinado, que comprende de un lado, la afiliación y por el otro, la obligación de las administradoras del sistema de aceptar a todas las personas que cumplan las condiciones de afiliación, que comprende la escogencia del régimen (prima media o ahorro individual con solidaridad) como la administradora de pensiones.
- 2.- Prelación de voluntad del afiliado.
 - 2.1 Selección del régimen
 - 2.3. Selección de administradora

En este contexto, debemos recordar que en los términos de los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797

de 2003, la selección de la administradora como del régimen compete única y exclusivamente al afiliado, sin que la administradora pueda negarse a aceptarlo si se dan las formalidades del caso, e incluso, el fondo de pensiones anterior, no puede negarse u oponerse al traslado a otra administradora.

Refiriéndonos a la selección del régimen, es claro que solo voluntad es la que determina cual régimen le resulta más atractivo, es decir, o el régimen de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad, sin dejar de anotar que la selección del régimen, siendo parte de la manifestación de voluntad del afiliado, conlleva la aceptación de las condiciones establecidas para el respectivo régimen, tal como lo indica el art. 11 del Decreto 692 de 1994 (Decreto 1833 de 2016 art. 2.2.2.1.8) lo que denota el carácter adhesivo.

También hay que aclarar que el sistema de doble asesoría tan solo fue establecido recientemente por la Superintendencia Financiera al impartir instrucciones para que las administradoras adopten programas especiales dirigidos a los afiliados, y puedan tomar las decisiones que más le convengan, y por ello deben contactar a los afiliados que les falten 12 años para cumplir la edad de pensión y puedan verificar la conveniencia de un traslado de régimen antes que lleguen a la edad donde no sea posible por la prohibición que establece el art. 2 de la Ley 797 de 2003. Al respecto es importante hacer referencia a lo señalado en la Parte II, Título III, Capítulo I, numeral 14 de la Circular Básica Jurídica de dicha Entidad, que en su tenor señala:

"Las administradoras deben contactar a los afiliados que les falten doce (12) años para cumplir la edad de pensión con el fin de que éstos reciban información adecuada sobre los dos regímenes, incluyendo la posibilidad de solicitar la asesoría de que trata el subnumeral 3.13. de este Capítulo. La información podrá ser proporcionada al afiliado de forma presencial o por medios electrónicos verificables"

Complemento de lo anterior, en lo que respecta con la selección de la administradora, es preciso recordar la posibilidad de ejercer la manifestación de voluntad de retracto, la cual está prevista en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994 (Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.2.2.1) y se puede ejercer dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se haya manifestado por escrito la correspondiente selección, la cual se puede ejercitar por cualquier medio verificable previamente aprobado por la Superintendencia de Colombia en la forma como se señala en la Parte II, Título III, Capítulo I, numeral 3.3 de la Circular Básica Jurídica de dicha Entidad, que en su tenor señala:

"El afiliado tiene el derecho a retractarse de su decisión, para lo cual debe manifestar su voluntad por cualquier medio verificable previamente aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual haya efectuado la correspondiente selección, bien sea que se trate de traslado entre administradoras del RAIS o entre regímenes pensionales, en los términos del art. 2.2.2.2.1 del Decreto 1833 de 2016. Dicha solicitud de retracto tiene validez siempre y cuando sea radicada en la entidad a la cual se desea trasladar el afiliado para el caso de traslados entre administradoras del RAIS o, ante la administradora en donde se radicó la solicitud de traslado, cuando se trate de traslado entre regímenes pensionales, dentro de los 5 días hábiles anteriormente citados, sin perjuicio de que esta solicitud se envíe mediante correo certificado dentro del mismo plazo"

Ahora bien, en lo que responde a la selección de la administradora, claramente también, tanto para la afiliación inicial como al traslado entre administradora, tal acto debe obedecer a una decisión autónoma del afiliado, quien debe procurar conocer las implicaciones que su acto conlleve hacia el futuro mediano e inmediato.

De otro lado, hay que advertir que la afiliación es un acto formal, que implica el diligenciamiento de un formulario, cuyo contenido mínimo se encuentra contenido en el art. 11 del Decreto 692 de 1994 (Decreto 1833 de 2016 art. 2.2.2.1.8).

Nótese que este trámite implica el – repetimos- el diligenciamiento de un formulario con su correspondiente firma, el cual se entrega a la administradora a la que la persona desea trasladarse para que verifique la procedencia o viabilidad. En todo este trámite, en ningún momento interviene el Fondo de Pensiones anterior, que en este caso es Colpensiones, quien no induce, promueve, sugiere ni asesora el cambio de administradora, pues como ya se evidenció, es un acto libre, autónomo y voluntario del afiliado cambiarse de régimen y administradora sin que el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado se pueda oponer, ni la administradora que reciba la solicitud se niegue a aceptarlo, salvo el evento contenido en el art. 2º de la Ley 797 de 2003, quedando latente la posibilidad de retracto.

Dejando claro lo anterior, es importante hacer claridad sobre las características del acto de afiliación, como contrato o convenio según las voces de los artículos 1496 – 1500 del Código Civil y entre éstas destacamos las siguientes:

1.- Contrato de carácter formal: Tiene esta característica por que debe ser escrito y debe utilizar un formato específico donde se consigna la manifestación de voluntad de pertenecer a un determinado régimen y administradora, e implica necesariamente la firma del afiliado.

2.- Contrato de adhesión: Esta característica consiste en que el marco general de la afiliación al sistema de pensiones y los efectos jurídicos derivados de ella tienen su origen en la Ley. En este aspecto, si bien el afiliado tiene la posibilidad de elegir la administradora y el régimen pensional, los deberes y obligaciones están contenidos en la Ley, e implica también que no hay posibilidad de modificar las condiciones, ni aumentarlas ni disminuirlas, toda vez que existe un marco legal reglado.

3.- Contrato principal: En este aspecto, un contrato es principal cuando existe por

sí solo, sin necesidad de otro, y en esta medida la afiliación al sistema general de pensiones no depende de otra obligación o convención para existir plenamente.

4.- Contrato Bilateral: Este es el punto más importante, toda vez que los sujetos intervinientes son, por un lado, el afiliado, y por el otro, la administradora de pensiones, donde el primero escoge el fondo de pensiones de su elección o se traslada y el segundo, está en la obligación de aceptarlo, salvo la excepción contenida en el art. 2 de la Ley 797 de 2003. Solo actúan dos intervinientes afiliado y administradora.

5.- Oneroso. Esta particularidad se concreta en el pago que, con cargo a los aportes se hace a favor de la administradora por concepto de comisión de administración.

6. Aleatorio: Ello por cuanto está sometida al acontecimiento futuro e incierto, que se den las condiciones para que se genere alguno de los riesgos de vejez, invalidez o muerte.

Dejando claro las características del contrato que comprende la afiliación, es claro que se genera por un acuerdo de voluntades, que involucra única y exclusivamente al Afiliado y la Administradora receptora, porque son ambos actores quienes tienen derechos y obligaciones recíprocas, razón por la cual, no resulta lógico que Colpensiones, siendo un tercero ajeno, que no intervino de la decisión libre, voluntaria y unilateral del afiliado de trasladarse a administradora y escogiera otro régimen, tenga que asumir las consecuencias de ese acto jurídico generador de obligaciones bilaterales, y como tercero, le afecten los alcances de la nulidad, ineficacia o inexistencia que eventualmente se declare en sede judicial.

Si en gracia de discusión se llegare a dar uno de estos eventos, debe ser la administradora de pensiones receptora del régimen de ahorro individual con solidaridad, la que soporte las consecuencias de la inexistencia, ineficacia o nulidad

del acto o contrato de afiliación o traslado, y con ello, deberá asumir el pago de las prestaciones que generen la declaratoria de nulidad, es decir, en nuestro concepto, debería condenarse al Fondo Administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a otorgar los derechos y beneficios al afiliado, en la forma como le corresponderían le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida, toda vez que como ya se advirtió, Colpensiones es un tercero ajeno, que no intervino en el acto jurídico que se originó con la suscripción del contrato de afiliación y/o traslado al fondo privado que administra el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Corolario de lo anterior, debe evidenciarse el hecho, que Colpensiones carece de responsabilidad alguna, y el fallo judicial no debería alcanzarlo en lo más mínimo, toda vez, que como se advierte en este caso en particular, el Actor no ejerció la facultad de retracto dentro del término de cinco (5) días siguientes a la celebración del respectivo contrato de afiliación o traslado, en la forma como lo establece el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994 (Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.2.1), y los lineamientos plasmados por la Superintendencia de Colombia en la forma como se señala en la Parte II, Título III, Capítulo I, numeral 3.3 de la Circular Básica Jurídica de dicha Entidad.

Aunado a lo anterior, con base al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, se indica que la selección de los regímenes existentes, es libre y voluntario por parte del afiliado, por lo tanto, una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la ley en comento, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (aparte condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier

tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002).

Al respecto, del traslado de régimen en cualquier tiempo, traemos a colación la **SENTENCIA SU 062 DE 2010**, que expresa:

"(...) 27.- Según lo expresado con anterioridad, la jurisprudencia constitucional ha determinado, en sede de tutela pero sobre todo de constitucionalidad, que algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. De acuerdo con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, a estas personas no les son aplicables ni las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos 36 (inciso 4 y 5) y 13 (literal e) de la ley 100 de 1993.

Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

- (i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.*
- (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual*
- (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.*

SENTENCIA SU 130 DE 2013:

"(...) 10. unificación de la jurisprudencia constitucional en relación con el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al

régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición y sus implicaciones

*10.1. Como ya se mencionó, el nuevo modelo de seguridad social en pensiones creado con la Ley 100 de 1993, previó un régimen de transición, en virtud del cual se estableció un mecanismo de protección de las expectativas legítimas que en materia pensional tenían todos aquellos afiliados al régimen de prima media, que al momento de entrar en vigencia el SGP estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez. Dicho régimen de transición, apunta a que la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez será la establecida en el régimen anterior, para aquellos afiliados que a **1° de abril de 1994** cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:*

- **Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad***
- **Hombres con cuarenta (40) o más años de edad***
- **Hombres y mujeres que independientemente de la edad tengan quince (15) años o más de servicios cotizados.***

Así pues, las personas que se encuentren en cualquiera de las tres categorías anteriormente enunciadas, son beneficiarias del régimen de transición, lo cual implica que, en principio, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, no se les aplicará lo dispuesto en la Ley 100/93, sino las normas correspondientes al régimen anterior al cual se encontraban afiliadas.

10.2. No obstante, el régimen de transición así concebido no resulta una prerrogativa absoluta de quienes hacen parte de los tres grupos de trabajadores a los que se ha hecho expresa referencia, pues según lo dispuesto en los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la citada ley, en las dos primeras categorías, esto es, los beneficiarios por edad, el régimen de transición se pierde (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando

habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida.

10.3. Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen el requisito de edad, la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.

10.4. Según quedó explicado, la Corte, al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la citada ley, en la Sentencia C-789 de 2002, declaró exequibles dichas disposiciones, al constatar que la exclusión de los beneficios del régimen de transición, únicamente para las personas que cumpliendo el requisito de edad se acogieron al régimen de ahorro individual o se trasladaron a él, no vulnera la Constitución Política, en la medida en que existe una clara diferencia entre dichos sujetos y quienes tenían 15 años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, lo cual justifica y hace razonable un trato diferencial.

En efecto, para la Corte resultaba contrario al principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que los afiliados que habiendo cumplido con el 75% o más de tiempo de trabajo al momento de entrar en vigencia la Ley 100/93, terminaran perdiendo las condiciones favorables con las que aspiraban a pensionarse, por la circunstancia de haberse trasladado de régimen pensional, a pesar de tener un nivel alto de contribución al sistema y estando muy cerca de cumplir su expectativa pensional.

Así mismo, desconocía dicho principio y atentaba contra el equilibrio financiero del sistema pensional, que los beneficiarios del régimen de transición por edad, que no habían efectuado cotizaciones o cuyos aportes eran sustancialmente bajos, habiendo decidido acogerse al régimen de ahorro

individual, terminaran beneficiándose de los dineros aportados por los trabajadores con un alto nivel de fidelidad al sistema, equivalentes a 15 años o más de servicios cotizados.

De acuerdo con tales premisas, encontró justificado la Corte que el legislador, a través de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, solo haya decidido excluir del régimen de transición a sus beneficiarios por edad, cuando éstos tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Bajo esa orientación, en la Sentencia C-789 de 2002, se declaró exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° de la Ley 100/93, en cuanto se entienda que su contenido no aplica para las personas que tenían 15 años o más de servicios cotizados para la fecha en que entró en vigencia en SGP. Es decir, que únicamente esta categoría de trabajadores no pierde el régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, pudiendo hacerlo efectivo una vez retornen al régimen de prima media con prestación definida. Para tal efecto, se fijaron dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente a al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

10.5. En cuanto a la oportunidad para realizar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, a partir de la Sentencia C-1024 de 2004, se entendió que la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, en el sentido que no podrán trasladarse quienes les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no aplica para los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, quienes podrán hacerlo "en cualquier tiempo", conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002. La referencia hecha a este último

fallo, por parte de la Sentencia C-1024 de 2004, no significa cosa distinta a que solo quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados (15 años o más) pueden retornar sin límite temporal alguno al régimen de prima media, pues son los únicos afiliados que no pierden el derecho al régimen de transición por efecto del traslado.

10.6. No sucede lo mismo, en cambio, con quienes son beneficiarios del régimen de transición por edad, pues como quiera que el traslado genera en esta categoría de afiliados la pérdida automática del régimen de transición, en el evento de querer retornar nuevamente al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dada la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 100/93, declarada en la Sentencia C-1024 de 2004.

10.7. Así las cosas, más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado "en cualquier tiempo", del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.

10.8. Ello, por cuanto, se reitera, las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes restricciones, fueron objeto de control constitucional por parte de esta corporación, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, analizadas con detalle en el acápite precedente, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la Constitución, y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna.

10.9. Como ya se indicó, en el primero de dichos fallos, la Corte avaló el mandato legal que excluye del régimen de transición a los beneficiarios por edad que se acogieran al régimen de ahorro individual o se trasladaran a él, entendiendo que de ningún modo tal restricción resultaría aplicable para quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados, pues no se aviene al principio de proporcionalidad que quienes han contribuido con el 75% o más de cotizaciones al sistema, terminen perdiendo las condiciones en las que inicialmente aspiraban a recibir su pensión. En el segundo pronunciamiento, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la prohibición de traslado de régimen cuando al afiliado le falten diez años o menos para cumplir la edad de pensión, bajo el entendido que tal prohibición no aplica para los sujetos del régimen de transición beneficiarios por tiempo de servicios, quienes podrá regresar al régimen de prima media con prestación definida "en cualquier tiempo", con los beneficios del régimen de transición.

10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye **que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.** Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

10.11. En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden

trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.

10.12. Finalmente, no está por demás precisar que, respecto de los demás afiliados al SGP, es decir, quienes no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, también se les aplica la regla anteriormente expuesta, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

10.13. Así las cosas, con el fin de reconocerle efectos vinculantes a la presente decisión, en la parte resolutive de este fallo, se incluirá el criterio de unificación adoptado en torno al tema del traslado de regímenes pensionales, en el sentido de que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición".

Se tiene que la señora, **MABIS MERCADO RUA**, nació el **04 DE DICIEMBRE DE 1966**, por lo que a la fecha cuenta con 57 años de edad, razón por la cual se encuentra inmerso dentro de las restricciones de traslado contempladas dentro del artículo 2 de ley 797 de 2003, que a su bien reza lo siguiente:

Que la selección de los regímenes existentes, es libre y voluntario por parte del afiliado, por lo tanto, una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la ley en comento, el

afiliado no podrá trasladarse de régimen **cuando le faltaren diez (10) años o menos** para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (A excepción del cumplimiento de las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 , para los casos en que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pudiendo regresar a éste -en cualquier tiempo, conforme a los términos señalados en la **sentencia C-789 de 2002**).

En razón a lo expuesto, se concluye que la afiliación de la **MABIS MERCADO RUA**, goza de total validez, pues para proceder a la misma no se exigía la asesoría en los términos de la circular 016 de 2016 de la Superfinanciera. Es decir; no existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca de su futuro pensional, en consideración a que esta obligación surgió tan solo a partir de la publicación del decreto 1748 de 2014. Por lo que la norma aplicable a la AFP codemandada para la época de los hechos se ciñe a lo señalado en la **circular externa 019 de 1998**. Así pues, al momento de solicitar el traslado a COLPENSIONES, la entidad actuó conforme a derecho, por cuanto dio aplicabilidad a la normativa vigente, que autoriza, en el caso concreto, a negar la pretensión de traslado.

No obstante, lo anterior, señalamos que en caso de una eventual condena el despacho deberá tener en cuenta lo siguiente:

Se ordene que se remita la totalidad de los aportes que se encuentren en las cuentas de cada afiliado, esto es:

11.5%: Para Cuentas De Ahorro Pensional:

1.55%: Para Gastos De Administración Prima De Reaseguro FOGAFIN:

1.45%: Para Las Primas De Reaseguros De Invalidez y sobreviviente;

1.50%: Sin Destinación Específica;

Los anteriores valores deben trasladarse debidamente indexados, a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, ya reseñado, en el entendido que los

recursos destinados a pensiones deben mantener su poder adquisitivo constante.

VI. EXCEPCIONES:

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN: La selección de uno cualquiera de los regímenes existentes, sea de régimen de Ahorro individual con Solidaridad o Régimen de Prima Media con Prestación Definida es una potestad única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, no está obligada en realizar el traslado del RAIS al RPM. Además de lo anterior, bajo ninguna circunstancia es el empleador o la empleadora, y menos de consuno los fondos de pensiones, el o la que pueda direccionar la voluntad de un trabajador o una trabajadora para que se acoja a uno u otro de los regímenes de pensiones que permite el SGSS, pues esa escogencia reitero inequívocamente es del fuero del servidor o la servidora.

2. EXCEPCIÓN DE BUENA FE: COLPENSIONES al negar las pretensiones de la parte actora, obró bajo el pleno convencimiento de negarlos conforme a la Ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicables para la situación particular del demandante para el reconocimiento de la prestación.

3. IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS: La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, como entidad del Estado no puede reconocer derechos y prerrogativas **por mera liberalidad**, toda vez que la misma Constitución Política de Colombia en su artículo 346 lo señala. Además de lo anterior, las obligaciones jurídicas tienen fundamento en la realidad, dado que operan sobre un plano real. Lo imposible, jurídicamente no existe y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación, razón por la cual la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.

Así las cosas, no se puede prevaricar otorgando dicho traslado cuando la ley dispone una prohibición expresa de cambio de régimen cuando faltaren menos de diez años para acceder a esta prestación económica.

Se advierte en esta instancia, que, de aceptarse dicho traslado por parte de COLPENSIONES, se incurriría en violación directa del principio de sostenibilidad financiera del sistema desarrollado en la jurisprudencia constitucional.

4. AGRAVIO DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL.

El inciso 7° del artículo 48 de la Constitución Política, prescribe que no se puede reconocer derechos pensionales en contravía del equilibrio económico del sistema. Dicho principio de la seguridad social, en el caso que nos ocupa, se pondera razonablemente con el principio de igualdad y condición más beneficiosa del trabajador/ cotizante. Es decir, que no puede predicarse menoscabo de estas garantías, cuando persiste en el ordenamiento jurídico un mandato de expresa prohibición legal en el inciso E del artículo 2 de la ley 793 de 2003, que modifica el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, concordante con el Decreto 3800 de 2003.

En congruencia con lo anterior, la sentencia C-081/18, que analiza el cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad del artículo 2 de la ley 797 de 2003, la Corte Constitucional esgrime lo siguiente;

*"(...)La limitación en el acceso al subsidio de los beneficiarios que se encuentran en el RAIS, puede solventarse con el traslado al régimen de prima media, sin embargo, es en este escenario en donde surge la interacción de la norma acusada con el subsistema de la subvención de los aportes a pensión, puesto que la prohibición de cambio de régimen se impone como una barrera para las personas que requieren el auxilio, están afiliados en el RAIS y les falten diez (10) años o menos para tener derecho a la pensión de vejez (...)"***sentencia C-081/18**

Sobre este mismo punto, mediante sentencia **C 1024 de 2004**, se declaró la constitucionalidad de dicha cláusula de prohibición, en los siguientes términos:

"La medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional. (...)"

De lo supra-líneas, se desprende que este principio se encuentra enmarcado en los linderos de la proporcionalidad y razonabilidad, toda vez que, una decisión de reconocimiento pensional o traslado, no puede afectar la sostenibilidad fiscal del sistema ni afectar las condiciones materiales o expectativas legítimas de los afiliados activos. Es decir, dicho principio se analiza conforme a razones de orden económico y de equidad social en orden a proteger el sistema de RPM.

En este mismo sentido, la **sentencia T 489 de 2010**, análoga al caso sub examine, dispone;

*"(...) En el mismo sentido se entienden las restricciones del artículo 2º de la Ley 797-03, declarado constitucional en esta sentencia, de extender de tres (3) a cinco (5) años el lapso requerido para trasladarse de régimen, por una parte y, por otra, la prohibición para trasladarse, cuando al solicitante le faltaren diez (10) años o menos para la edad de la pensión de vejez. Con tales restricciones se busca intencionalmente **proteger la estabilidad económica del sistema al garantizar, durante más tiempo, en ambos casos, la permanencia de los afiliados** en los distintos regímenes y por consiguiente garantizar también la continuidad de las cotizaciones."*

5. PRESCRIPCIÓN: De conformidad con lo dispuesto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P.T propongo la prescripción como medio exceptivo de cualquier derecho reclamado que pudiere resultar probado y frente al cual haya operado este fenómeno.

6. EXCEPCIÓN DE INNOMINADA: Se desprende de todos los hechos exceptivos que sean probados y advertidos en el transcurso por la señora juez, y que resulten favorables para la parte que represento, los cuales solicito sean declarados de oficio al momento de proferir la sentencia.

VII. PRUEBAS

Solicito al Despacho que se tengan y valoren como pruebas, las siguientes:

➤ DOCUMENTALES:

1. Expediente administrativo de la señora MABIS MERCADO RUA.

➤ INTERROGATORIO DE PARTE.

Ruego citar y hacer comparecer, a la demandante **MABIS MERCADO RUA**, para que, en audiencia, cuya fecha y hora señalara este despacho, absuelva el

interrogatorio de parte que personalmente o a través de cuestionario le formularé, sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que efectuó el traslado a al A.F.P COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

VIII. ANEXOS

- Me permito anexar los documentos aducidos en acápite de pruebas de la presente contestación.
- Escritura de apoderamiento escritura pública N° 0546 de fecha de 24 de mayo de 2023
- Sustitución debidamente otorgada.

IX. NOTIFICACIONES

La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- se notifica en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B P. 11, Bogotá, D.C. Y al correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

La suscrita las recibirá en la calle 22 N°15-75 of 301, Sincelejo- Sucre. Al correo electrónico utquipagroup12@gmail.com

De la señora juez, atentamente



MILAGROS PATERNINA MARTELO
C'C 1'103.106.188 de Corozal
TP 238.791 del CS de la J