



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

Magistrado (a):

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NEIVA

E. S. D

**REF: ORDINARIO LABORAL INTERPUESTO POR EL SEÑOR (a) ALBA CERQUERA CUELLAR CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-
RAD. 41001310500320190040600**

ASUNTO: Sustentación Recurso Apelación

JAIR ALFONSO CHAVARRO LOZANO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Neiva, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 7.708.158 expedida en Neiva Huila, abogado en ejercicio con tarjeta profesional Nro. 317.648 del C.S. de la J., obrando como apoderado judicial sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en adelante **COLPENSIONES**, en sustitución que me hiciera para actuar dentro del presente proceso la Doctora **YOLANDA HERRERA MURGUEITIO**, identificada con Cedula de Ciudadanía N°. 31.271.414 de Cali- Valle, con Tarjeta Profesional N°. 180.706 del C.S. de la J., en calidad de **APODERADA JUDICIAL DE COLPENSIONES** por poder especial, amplio y suficiente otorgado mediante Escritura Publica No 3366 del 2 de septiembre de 2019 por la Gerente Nacional de Defensa Judicial DE COLPENSIONES, estando dentro del término de la oportunidad procesal, a fin de **SUSTENTAR RECURSO DE APELACION**, contra la sentencia de primera instancia proferida por la **Juez tercera laboral del circuito de Neiva**, fecha con **dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)** dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada, para que en segunda instancia y en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se revoque esta decisión y en su lugar se absuelva a la administradora colombiana de pensiones-COLPENSIONES, de todas y cada de las condenas impuestas:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

1.1. *La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, es una empresa industrial y comercial del estado del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, 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 1991, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. Tiene como finalidad otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la constitución política de 1991. Significa lo anterior que COLPENSIONES es una entidad pública y es una decisión suya la que el demandante ataca en este proceso. Está representada legalmente por a Doctora **ADRIANA MARÍA GUZMÁN RODRÍGUEZ**, como presidente (A) o quien haga sus veces y su domicilio principal es la carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11- Bogotá D.C.*

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

PRIMERO: *El Artículo 31 de la Constitución Política de 1991 señala: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.*



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

SEGUNDO: El Artículo 243 del Código Contencioso Administrativo, señala: **Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos “: (...)”

De otra parte, el artículo 247 ibídem indica el trámite del recurso de apelación contra las sentencias proferidas en la primera instancia.

El Artículo 9 del Código General del Proceso establece: “ Los procesos tendrán dos instancias a menos que la ley establezca una sola”.

El Artículo 321 del Código General del Proceso establece: Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

Con el debido respeto, **se recurre la decisión del señor juez**, que, entre otras cosas, declara como NO probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, conforme a lo Argumentado en la parte motiva, **DECLARA** la ineficacia del traslado del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA ADMINISTRADO POR EL ISS, AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.

Con base en lo anterior, me permito sustentar el recurso de apelación de la siguiente manera:

A la fecha, el traslado efectuado al RAIS, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito el 01/jun/2047, con la Administradora de Pensiones y Cesantías SANTANDER, y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen, alegados por la demandante, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial con todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de contradicción.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que la eventual afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media y el traslado de los aportes al régimen en mención, depende de la decisión favorable que previamente obtenga el accionante por parte de un Juez de la República, respecto de la pretensión de declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías correspondiente.

Así mismo, conforme lo estipulado en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se señala:

"(...) Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, 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 (...)”.

Teniendo en cuenta que el 12/dic/2069 (fecha de la admisión de la demanda, con la que pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado), el demandante contaba con 62 años, en consideración a que nació el 23/mar/2013, deviene entonces la imposibilidad de trasladarse de régimen, según la normativa citada en líneas precedentes.

Cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado (según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174) hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración.



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

Pese a lo anterior, el Juez de primera instancia, decidió conceder la ineficacia del traslado, argumentando que el fondo de pensiones privado, no logró demostrar que había dado una asesoría adecuada, ya que no realizó cálculos pensionales, proyecciones, entre otras cosas, desconociendo lo afirmado por el demandante en el interrogatorio de parte, donde respondió que tuvo un encuentro con el asesor del fondo privado, quien le indicó, en su momento los beneficios y rendimientos que podía tener en dicho fondo; razón por la cual decidió de forma libre y voluntaria trasladarse.

Como quiera que, la demanda reclama pretensiones relacionadas con la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, censurando a su vez que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, no proporcionó al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas a saber:

1) Primera Etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de “ suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”. 2) Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones.

3) Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.°016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, **deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.**

No siendo entonces razonable, ni, jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Ahora bien, la facultad de migrar de un régimen pensional a otro surge por disposición del artículo 13 ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 donde señaló:

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. 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 presente ley, 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. “

En Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), además de la libertad de escogencia del régimen pensional, de que trata el mencionado art. 13 de la ley 100; también precisó que: aquellas personas que



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de transición. Allí, puntualmente, se dijo:

“(...) Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

Adicionalmente, resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado.

Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

- a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y*
- b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.*



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida. (...)

“Por lo anterior, se declara **exequible** el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, 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; (...)”, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las 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. “

Mas adelante, la H. Corte Constitucional, mediante los términos de la sentencia C-1024 de 2004, al examinar la exequibilidad del art. 2 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e) determinó:

*“(..) 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.” (...) - añadiendo igualmente en cuanto al **periodo de carencia establecido en dicha norma** lo siguiente:*

“(...) Desde esta perspectiva, el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.” (...)

“(..) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en: *“obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar ‘el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior” (...)*

Conforme a lo anterior, y aún en el hipotético caso de que la señora **ALBA CERQUERA CUELLAR**, pudiera adquirir su derecho pensional en el RPMPD, debe estarse a las disposiciones del art. 33 de la ley 100/93 modificado por el 9 de la ley 797/03, norma que, al referirse al requisito de la edad, **la estableció en 57 años** para las mujeres, dado que no es beneficiaria del régimen de transición ni por edad ni por tiempo de servicios, y por consiguiente, no está en la categoría de afiliados que puede regresar al RPMPD en cualquier momento.

Teniendo en cuenta, las disposiciones de la H. Corte Constitucional, en las sentencias de Constitucionalidad a que me vengo refiriendo, la actora podía solicitar el traslado de régimen hasta la edad de **47 años los cuales cumplió en el mes de julio de 2008, sin embargo, esperó hasta el mes de junio de 2019, para elevar la solicitud a COLPENSIONES, es decir más de 10 años después de haber cumplido la edad de 47 años, y cuando inclusive ya ha cumplido la edad mínima requerida (57 años), para la pensión de vejez en el RAIS.**

Luego entonces, la señora **ALBA CERQUERA CUELLAR**, no sólo se encuentra inmersa en la temporalidad y prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que estableció que 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, sino que además ha mantenido la vocación de permanencia en el RAIS, puesto que ha estado afiliada al RAIS por más de 20 años, circunstancia que denota la total aceptación y satisfacción con dicho régimen pensional.**

VII. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada recibiremos notificaciones en el Edificio la Quinta, Carrera 5 Nro. 8-75, Oficina 205 de la ciudad de Neiva. Nro. Cel. 3114791042. Correo electrónico jairchavarro5250@hotmail.com servicioslegaleslawyers@gmail.com.

Cortésmente,

JAIR ALFONSO CHAVARRO LOZANO
C.C. 7.708.158 de Neiva Huila.
T.P. 317.648 del C. S. de la J.