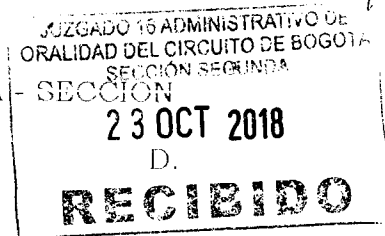


SEÑORA
JUEZ 16 ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN
SEGUNDA
E. S.



REFERENCIA: 2017-00276
DEMANDANTE: CARMEN STELLA SILVA FAJARDO
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA

PATRICIA GOMEZ PERALTA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con cedula de ciudadanía número 51.764.899 de Bogotá, abogada titulada, portadora de la tarjeta profesional No. 137.708 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP, comedidamente manifiesto a usted, que voluntariamente acepto el poder conferido y en consecuencia encontrándome dentro del término hábil, procedo a contestar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho del proceso de la referencia, así:

FRENTE A LAS PRETENSIONES (declaraciones y condenas):

En nombre de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, manifiesto que me opongo a que se declaren probadas todas y cada una de las pretensiones de declaración y de condena contenidas en la demanda por carecer de fundamentos tanto facticos como legales, toda vez que los actos administrativos emanados por la entidad demandada se expidieron con total observancia del régimen prestacional aplicable a la demandante y por lo tanto deben conservar incólume la presunción de legalidad.

Con fundamento en lo que sustentare más adelante, solicito respetuosamente que en la sentencia de fondo se exonere de toda responsabilidad a la Entidad que represento y así mismo, pido se declaren probadas las excepciones que propondré en el acápite respectivo.

FRENTE A LOS HECHOS:

Al Primero: Es cierto, conforme a las copias de registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía, allegados al despacho y que reposan en el expediente administrativo de la entidad.

Al Segundo: Es cierto, conforme a la documental aportada al despacho y que reposa en el expediente administrativo de la demandante.

Al Tercero: Es cierto, conforme a la documental aportada al despacho y que reposa en el expediente administrativo de la demandante, pero también lo es que verificada la información suministrada por la página de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se determinó que la señora Carmenza Stella Silva Fajardo, se encuentra ACTIVA en el Régimen de Ahorro Individual para el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A.

Al Cuarto: Es cierto, conforme a los documentos aportados a este despacho y que reposan en la entidad, estese a la documental. Aclarando al despacho que el régimen de transición previsto en la norma dejará de aplicarse cuando se seleccione el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se aplicará lo previsto para dicho Régimen.

Al Quinto: A la entidad no le consta, debido a que la unidad no tiene la competencia para declarar dichas situaciones jurídicas, razón por la cual estese a lo dispuesto por el despacho.

Al Sexto: Es cierto, conforme a los documentos aportados a este despacho y que reposan en la entidad, estese a la documental.

Al Séptimo: No es cierto, es una argumentación y factores dados por el apoderado que es lo que pretende con esta demanda, pero no se tiene en cuenta por parte de la entidad, toda vez que la Unidad Administrativa Especial De La Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP, carece de competencia para el reconocimiento impetrado.

Al Octavo: Es cierto, conforme a los documentos aportados a este despacho y que reposan en la entidad el 3 de febrero de 2015, la accionante radicó una solicitud ante la UGPP, la cual fue respondida por parte de la Unidad el 22 de mayo de 2015, donde se le manifestó que carecía de competencia para resolver la solicitud de reconocimiento pensional dada su afiliación al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, y que procedía a remitirla a esa entidad.

Al Noveno: Es cierto, conforme se expresó en el ítem octavo.

Al Décimo: A la entidad no le consta, que se pruebe debido a que siendo una entidad diferente, no tenemos conocimiento de la información aportada por la AFP PORVENIR S.A.

Al Décimo Primero: Es cierto, respecto de la solicitud radicada ante la UGPP del 3 de julio de 2015, se tiene que fue contestada el 7 de julio de 2015, donde se le comunicó que la inquietud planteada allí fue atendida en el auto del 22 de mayo de 2015, y que se había remitido por competencia al Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

Al Décimo Segundo: No es cierto, conforme se evidencia en el ítem décimo primero, la respuesta a la petición impetrada se generó por parte de la entidad el 7 de julio de 2015.

Al Décimo Tercero: A la entidad no le consta, que se pruebe debido a que siendo una entidad diferente no tenemos conocimiento de la información aportada por la AFP PORVENIR S.A.

Al Décimo Cuarto: Es cierto, conforme a la documental aportada al despacho y que reposa en el expediente administrativo de la demandante, se tiene que obra acción de tutela proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo Oral Del Circuito Judicial De Bogotá - Sección Cuarta del 8 de febrero de 2016, el cual ordenó: "(...) PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental de petición CARMEN STELLA SILVA FAJARDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.311.642, por considerar que está siendo conculcado por el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR".

Al Décimo Quinto: A la entidad no le consta, toda vez que no se cuenta con la información aportada por la AFP Colpensiones, para verificar la información como se menciona en este ítem, que se pruebe.

Al Décimo Sexto: No nos consta, nos atenemos a lo que se preve en el expediente administrativo de la accionante.

Al Décimo Séptimo: No es un hecho, es una disposición de carácter legal. Se aclara al despacho que la unidad no es la competente para declarar dichas situaciones jurídicas.

Al Décimo Octavo: Es cierto, conforme a los documentos aportados a este despacho y que reposan en la entidad, estese a la documental.

Al Décimo Noveno: No me consta el contenido del hecho que se contesta. La demandante deberá demostrarlo a través de los medios de pruebas pertinentes toda vez que no obra prueba física en el expediente de lo aludido en este ítem.

Vigésimo: No es un hecho, es una disposición de carácter legal.

Vigésimo Primero: No nos consta, nos atenemos a lo que se prevé en el expediente administrativo de la accionante.

Vigésimo Segundo: A la entidad no le consta, es una argumentación realizada por el apoderado de la demandante, y según la técnica procesal estoy relevada a pronunciarme, así que estese a lo probado en el plenario.

Vigésimo Tercero: Es cierto, se admite la primera en cuanto a que la peticionaria en forma simultánea efectuó aportes o cotizaciones de origen privado para pensión en el Fondo de Pensiones Obligatorias - Porvenir desde Julio de 1996 hasta el mes de Enero de 1.998. Y en cuanto a la segunda parte de este hecho no nos consta.

Vigésimo Cuarto: Es cierto, conforme a los documentos aportados a este despacho y que reposan en la entidad, estese a la documental.

Vigésimo Quinto: Es cierto, conforme a los documentos aportados a este despacho y que reposan en la entidad, estese a la documental.

Vigésimo Sexto: A la entidad no le consta, es una argumentación realizada por el apoderado de la demandante, y según la técnica procesal estoy relevada a pronunciarme, así que estese a lo probado en el plenario.

Vigésimo Séptimo: Es cierto, en lo concerniente a la UGPP, toda vez que no nos consta la información aportada por las otras AFP.

Vigésimo Octavo: Es cierto, conforme a los documentos aportados a este despacho y que reposan en la entidad, estese a la documental.

Vigésimo Noveno: Es cierto, conforme a los documentos aportados a este despacho y que reposan en la entidad, estese a la documental.

A LAS NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En el asunto sub-examine, se tiene que es fundamental determinar las normas sustanciales y procedimentales que deben aplicarse para la ejecución que pretende la demandante toda vez que en la expedición de los actos ADP 04373 del 22 de mayo de 2015 y ADP 003842 del 25 de mayo de 2017, no se incurrió en ninguna de las causales contenidas en los artículos 137-138 de CPACA, para que efectivamente opere dicho medio de control, en tal sentido las actuaciones demandadas están revestidas de legalidad y ajustadas a derecho.

Que con el objeto de atender la solicitud que motiva el presente proveído resulta importante señalar los siguientes aspectos administrativos, legales y/o jurisprudenciales, así:

El 36 de la Ley 100 de 1993, en su tenor literal señala:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

105

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

Por su parte el Decreto 813 de 1994, dispuso en relación con la pérdida del régimen de transición lo siguiente:

"ARTICULO 4. PERDIDA DE BENEFICIOS. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1160 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> Pérdida de beneficios. El régimen de transición previsto en el artículo anterior dejará de aplicarse en los siguientes casos:

1. Cuando se seleccione el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se aplicará lo previsto para dicho régimen, inclusive si se traslada de nuevo al régimen de prima media con prestación definida.

2. Cuando el afiliado se vincula a empresas o entidades que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, están excluidas de la aplicación del sistema general de pensiones. (...)"

Ahora bien, el artículo 52 de ley 100 de 1993, prescribe:

ARTÍCULO 52. ENTIDADES ADMINISTRADORAS. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.

De las anteriores normas se desprenden los siguientes subtemas a definir:

- La peticionaria al devolverse al régimen de prima media solo podía hacerlo al ISS hoy COLPENSIONES.
- CAJANAL EICE hoy liquidada para esa fecha no recibía afiliados.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional mediante sentencia SU 062 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto expuso:

"(...) Ahora bien, la Corte reconoce que resulta necesario señalar algunos requisitos para el evento en que las personas pertenecientes al grupo (iii) decidan trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición. Exigencias que también quedaron contenidas en la parte resolutive de la sentencia en comento. Señaló:

"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. (...)"*

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

Corolario de lo anterior, la Unidad Administrativa Especial de la Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, no es la entidad competente para entrar a resolver las pretensiones de la demandante, pues esta unidad no cuenta con la información necesaria para determinar si el ahorro efectuado por la peticionaria es o no inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubiera permanecido en el régimen de prima media. En razón de lo anterior, corresponde a COLPENSIONES y/o PORVENIR, verificar el cumplimiento de los requisitos mencionados.

Ahora bien, la entidad no emitió resolución alguna creando derechos o reconociendo prestaciones como lo es la Pensión de vejez, debido a que no tiene obligación con la señora Silva Fajardo, conforme se estipula en el artículo 21 de la ley 1437 de 2011, que señala:

Artículo 21. Funcionario sin competencia. *Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.*

Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario.

Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.

En virtud de lo anterior, no hay derecho a la liquidación de la pensión que solicita la accionante, y por ende no se ha vulnerado derecho alguno por parte de la UGPP, toda vez que mi representada no tiene injerencia alguna en este proceso y por esta razón debe ser desvinculada de esta demanda, debido a que no fue la encargada de proferir las respectivas resoluciones, ni la de crear o suspender derechos pensionales. De esta manera solicito muy respetuosamente al despacho se absueiva a la entidad de cualquier obligación frente a la demandante.

A LOS MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEMANDA

1. Documentales:

Las solicitadas por la parte demandante son conducentes para el proceso, pero no otorgan nuevos juicios de valor que sean suficientes como para que la Honorable Juez decrete la nulidad de los actos demandados, pues no existe en cabeza de la parte actora el derecho.

Así mismo manifiesto que una vez la Unidad Administrativa Especial de La Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social expida y nos haga llegar los expedientes administrativos pensionales en medio magnético, el mismo será aportado al proceso, lo anterior teniendo en cuenta mi calidad de abogada externa.

EXCEPCIONES

DE FONDO

Para todos los fines a que haya lugar y sin que ello signifique aceptación de los hechos y razones de la demanda, me permito proponer las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido

Como se argumentó en los hechos y pretensiones la Unidad Administrativa Especial De La Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social-UGPP, no es la encargada ni competente para responder los requerimientos de la señora Carmen Stella Silva Fajardo, pues no reposan requerimientos por parte de la demandante ante la entidad que se tengan que resolver, así las cosas queda claro que las entidades llamadas a responder por la prestación de la accionante son la Administradora Colombiana De Pensiones - Colpensiones, / La Sociedad Administradora De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A.

Sobre este particular, cabe señalar que La UGPP no está llamada a responder por la liquidación de la pensión de vejez como lo pretende la accionante, debido a que los aportes de la demandante se efectuaron en los últimos años a otra administradora de fondo de pensiones por cambio de régimen voluntario efectuado por parte de la señora Silva, y por ende no se ha vulnerado derecho alguno por parte de mi representada.

Ahora bien, el Inc. 1 del Art. 151 de la Ley 100 de 1993 señala: *"Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1 de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma"*.

Por lo anterior, solicitar que se proceda afiliar y hacer un cambio de régimen a la accionante, para así poder reclamar la pensión de vejez por el régimen de prima media con prestación definida se constituye en una obligación inexistente y por lo tanto se torna en un cobro de lo no debido.

2. Prescripción

De acuerdo a lo establecido en el Decreto 1848 de 1969 Art. 102 las prestaciones sociales prescriben en el término de tres años, contados a partir de la última petición. La jurisprudencia ha expresado que la pensión de jubilación y el derecho a los reajustes no prescriben, pero las mesadas SI, razón por la cual están prescritas todas las obligaciones pensionales, intereses corrientes y/o moratorios, indexación, que se hubieren causado con anterioridad a los tres años contados desde la fecha de la presentación de la demanda.

3. Falta De Legitimación En La Causa Por Pasiva

La demanda es inepta por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no existe ninguna relación de carácter asegurador entre la entidad que represento y la accionante.

Siguiendo lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional, se tiene que:

"La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991, avalan."

La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la acción, la cual ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T 416 de 1997, de la siguiente manera:

"La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo."

Ahora bien, mi representada La Unidad Administrativa Especial de La Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, no es la llamada a responder por el reconocimiento solicitado, ya que no se consolida en cabeza de la entidad obligación alguna con la demandante.

En razón a lo enunciado, solicito al Honorable juez desvincular a la entidad del trámite de la referencia, toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva.

4. Imposibilidad de condena en costas:

Se plantea esta excepción en virtud, que mi representada actuo conforme a lo que las normas jurídicas le imponen, por lo que su actuar estuvo ajustado a la ley. Se debe presumir la BUENA FE, a menos que se demuestre lo contrario, situación que lleva a la imposibilidad de condenar en costas con base en lo siguiente:

El Código General del Proceso reconoce, incorpora y desarrolla el principio constitucional de la buena fe. Este principio y su valor correlativo: la probidad, son uno de los pilares del sistema legal. De ahí que sus manifestaciones contrarias, la mala fe y la temeridad, sean combatidas y sancionadas en múltiples normas.

Para este efecto, el artículo 365 del Código General del Proceso prevé:

"Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, (...) sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción".

En este sentido, me permito señalar un pronunciamiento del Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, quien a su vez cita otra sentencia radicado 10775, en sentencia del expediente No. 10918 de 1999, que refiere:

"Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quien están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora".

5. No pago de los intereses Moratorios

En relación con el reconocimiento y pago de intereses moratorios en el evento de reconocimiento de una pensión con el fin de establecer la procedencia de dicha pretensión es pertinente conocer las siguientes precisiones legales:

"ARTICULO. 141 de la Ley 100/93. -Intereses de mora. Establece que a partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."

La Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral -, en reiterada jurisprudencia, ha venido sosteniendo que los mencionados intereses no proceden cuando se trata de reajustes pensionales, sino que los mismos sólo se causan cuando la entidad obligada al pago de la pensión entra en mora de reconocer la prestación o una vez reconocida la misma, retrasa el pago de las mesadas correspondientes; No para aquellos casos en que no exista una razón legal para el reconocimiento, situación en la que no ha incurrido la UGPP.

6. Genérica.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

Ruego Señora Juez declarar probadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda.

109

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA PARTE DEMANDADA:

Los fundamentos de la parte demandada, son los que se expresaron al refutar los fundamentos de derecho presentados por la parte actora.

ANEXOS

1. Poder para actuar.

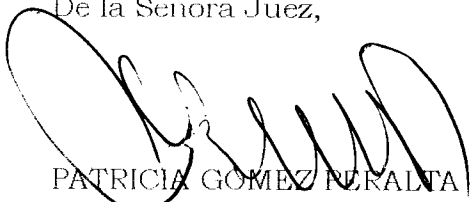
DOMICILIO DE LA DEMANDADA

La demandada Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social-UGPP recibirá notificaciones en la Calle 19 No. 68 A 18 de la ciudad de Bogotá, o en buzón de correo electrónico notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co

La suscrita, recibirá notificaciones en la Carrera 13 A No. 28-38 Of. 251-252 Parque Central Bavaria, o en su correo electrónico orjuela.consultores@gmail.com

Sírvase, señora Juez, tener por contestada la demanda en legal forma.

De la Señora Juez,



PATRICIA GÓMEZ PERALTA
C.C. No. 51.764.899 de Bogotá
T.P. No. 137.708 del C.S de la J.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS
ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

El documento fue presentado personalmente por
Ramona Gómez Peralta
Quien se identificó C.C. No. 51.764.899
T.P. No. 137.708 Bogotá D.C. 22 Oct. 2018
Responsable Centro de Servicios [Signature]

122
102

Señor
JUEZ (16°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

REFERENCIA : NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO
DEMANDADOS : PORVENIR S.A.; COLPENSIONES; UGPP

RADICADO : 11001-33-35-016-2017-00276-00
ASUNTO : CONTESTACIÓN DEMANDA

2017 ABR 5 PM 2
OFICINA DE APOYO
JUEZ ADMINISTRATIVO

22212

ANDREA DEL TORO BOCANEGRA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 52.253.673 y con tarjeta profesional de abogado número 99.857 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, según poder general que me confirió el Doctor CARLOS ZULETA LONDOÑO como representante legal, mediante Escritura Pública No. 520 otorgada ante la Notaría 65 del Circuito de Bogotá, todo lo cual se acredita con los documentos que se anexan; doy contestación a la misma, en la siguiente forma:

I. **Nombre del demandado, su domicilio, dirección y nombre de su representante legal**

La entidad que represento dentro de este proceso se denomina SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., con domicilio principal en Bogotá D.C. en la carrera 13 No. 26A-65. Actúa como representante legal Doctor CARLOS ZULETA LONDOÑO, según queda acreditado con certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia que se anexa.

II. **Pronunciamiento frente a los hechos y omisiones**

Al 1°. No me consta, se trata de un hecho no susceptible de prueba de confesión, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso con el documento idóneo para el efecto.

Al 2°. No me consta, por referirse a la relación laboral de la demandante con un tercero ajeno a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

Al 3°. No es cierto, lo cierto es que la demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de mi representada PORVENIR S.A., mediante solicitud de vinculación suscrita el 24 de junio de 1996, tal y como se evidencia en el documento citado que se anexa como prueba.

En consecuencia, los aportes efectuados a CAJANAL con posterioridad al 24 de junio de 1996, son catalogados como cotizaciones erróneas y deberán ser devueltos a mi representada PORVENIR S.A., como AFP a la que se encuentra actualmente vinculado el demandante; en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.20 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que establece lo siguiente:

Contestación demanda CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO

123
103

"Artículo 2.2.3.1.20. CONSIGNACIONES DE PERSONAS NO VINCULADAS. Cuando se reciban cotizaciones de personas que no aparezcan vinculadas a la respectiva administradora o fondo de pensiones, las administradoras, inmediatamente detecten el hecho y en todo caso dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la recepción, abonarán las sumas respectivas en una cuenta especial de cotizaciones de no vinculados. Así mismo, las administradoras deberán requerir a la persona que haya efectuado la consignación, con el objeto de determinar el motivo de la misma. Si la consignación obedeciere a un error, los dineros serán devueltos a la persona que la efectuó.

Cuando las cotizaciones se hubieran entregado a una administradora del Régimen de Prima Media y correspondieren a una persona vinculada a otra administradora o a un fondo de pensiones, las mismas, previas las deducciones a que haya lugar, deberán ser trasladadas dentro de los cinco (5) días hábiles inmediatamente siguientes a aquel en el cual se conozca el nombre del destinatario correcto de aquellas. Si las cotizaciones se hubieran efectuado a un Fondo de Pensiones, la devolución de los dineros deberá efectuarse dentro del término señalado, junto con sus valorizaciones a que se hace referencia en los incisos anteriores del presente artículo."

(Subraya fuera de texto)

Al 4º. No es cierto por cuanto, aún cuando la demandante hubiese sido beneficiaria del régimen de transición por edad, perdió dicho beneficio al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual el 24 de junio de 1996, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 que establece expresamente que el régimen de transición *"no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen"*.

Al 5º. No es cierto por cuanto, la pensión vitalicia de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985, es una prestación que solamente se reconoce en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, a aquellos afiliados que conservan el régimen de transición.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual se encuentra afiliada la demandante, la única prestación que se reconoce para cubrir esta contingencia, es la pensión de vejez; y los requisitos, monto, mecanismos de financiación y demás condiciones, se encuentran consagrados en los Arts. 64 a 68 de la Ley 100 de 1993; requisitos que actualmente no cumple la demandante, tal y como se explicará detalladamente en el acápite de oposición a las pretensiones.

Es pertinente recordar, que de conformidad con lo expuesto en el Art. 64 de la Ley 100 de 1993, la única variable que determina la causación del derecho a acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual; y en consecuencia, factores como la edad o el número de semanas cotizadas no tienen incidencia, salvo cuando el capital sea insuficiente y haya lugar a la garantía estatal de pensión mínima, a diferencia de lo que sucede en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el cual el Art. 33 de la Ley 100 de 1993 expresamente condiciona el nacimiento del derecho a la pensión de vejez al cumplimiento de una edad y número de semanas mínimas de cotización.

Por último, debe quedar claro que la demandante, hasta la fecha, NO ha radicado reclamación formal de pensión de vejez; razón por la cual mi representada ha estado imposibilitada física y legalmente para pronunciarse de fondo, y tampoco ha surgido la obligación de hacerlo, tal y como se explicará detalladamente más adelante.

Al 6º.- No es cierto, por las mismas razones expuestas al pronunciarme frente al hecho anterior.

124.
104

Al 7°. No es cierto, la pensión vitalicia de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985, es una prestación que solamente se reconoce en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, a aquellos afiliados que conservan el régimen de transición.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual se encuentra afiliada la demandante, la única prestación que se reconoce para cubrir la contingencia de la vejez, es la pensión de vejez; y los requisitos, monto, mecanismos de financiación y demás condiciones, se encuentran consagrados en los Arts. 64 a 68 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, para calcular el monto de una pensión de vejez en el RAIS, las Administradoras de Fondos de Pensiones deben ceñirse a lo dispuesto en la Resolución 3099 de 2015 "*Por la cual se determinan las fórmulas para establecer el saldo de una pensión de un salario mínimo legal mensual vigente, la suma adicional a cargo de las aseguradoras previsionales y los parámetros técnicos para calcular una mesada pensional en la modalidad de retiro programado*", modificada por la Resolución 3023 de septiembre 18 de 2017.

La citada Resolución 3099 de 2015, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. SALDO DE PENSIÓN MÍNIMA (SPM). (...)

PARÁGRAFO 2. Aplicación del saldo de pensión mínima. La Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), al recibir una solicitud de pensión de vejez, en la que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual sea inferior al monto que resulte de la aplicación de la fórmula establecida en este artículo, iniciará el trámite de Garantía de Pensión Mínima si a ella hay lugar o procederá con la devolución de saldos si se cumplen los requisitos establecidos en la ley.

la Administradora deberá verificar que el saldo sea suficiente para obtener una pensión en la modalidad de retiro programado, empleando para ello la fórmula de cálculo según su propia nota técnica, depositada en la Superintendencia Financiera de Colombia a fin de obtener un pronunciamiento de no objeción, la cual deberá contemplar como mínimo los parámetros a los que hace referencia el artículo 4o de la presente resolución y que en todo caso será determinada por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) con las bases técnicas que considere respaldan adecuadamente la estructura financiera de esta modalidad de pensión. (...)"

ARTÍCULO 4o. PARÁMETROS TÉCNICOS PARA EL CÁLCULO DEL RETIRO PROGRAMADO. Para el cálculo de mesada de Retiro Programado descrito en el segundo inciso del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las Administradoras de Fondo de Pensiones deberán utilizar como mínimo los siguientes parámetros técnicos:

- a) Tablas de mortalidad de que trata el artículo 1o de la presente resolución;
- b) Tasa de interés técnico de que trata el artículo 1o de la presente resolución;
- c) Inflación de acuerdo al parámetro f del artículo 1o de la presente resolución;
- d) Crecimiento de los beneficios pensionales, considerando el promedio de los últimos diez años de la diferencia entre el incremento del salario mínimo mensual vigente y el IPC 12 meses a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE;
- e) Supuesto de afectación del saldo en la cuenta de ahorro por el ajuste de los beneficiarios;
- f) Supuesto de afectación del saldo en la cuenta de ahorro por el pago de la comisión de administración del fondo de retiro programado."

De las normas transcritas surge con claridad que, el monto de una pensión de vejez en el RAIS se calcula de manera individual para cada caso, aplicando una fórmula de cálculo que involucra las variables antes indicadas; sin que haya lugar a establecer un ingreso base de liquidación al

125
105

cual se le aplica una tasa de reemplazo previamente definidos, como sucede en las prestaciones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Debe quedar absolutamente claro que, cuando una persona elige el RAIS, se acoge en su integridad a las normas que lo regulan; por lo que no es viable legalmente pretender el reconocimiento de una pensión de vejez en el RAIS, liquidada bajo los parámetros normativos de prestaciones exclusivas del RPMPD.

De otra parte, cabe reiterar que, en este momento, el demandante **NO** tiene derecho a acceder a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993 por cuanto, el capital que actualmente tiene acumulado en su cuenta de ahorro individual (\$14'774.331), no le permite financiar una pensión equivalente al 110% del S.M.L.V.

Al 8°. No me consta, por referirse a la solicitud elevada ante una entidad diferente a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al 9°. No me consta, por referirse al acto administrativo proferido por una entidad diferente a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al 10°. No es cierto, la demandante suscribió solicitud de vinculación a mi representada PORVENIR S.A. como traslado de régimen el 24 de junio de 1996, de **"manera libre, espontánea y sin presiones"** luego de haber recibido asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones de su decisión, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación que se anexa como prueba.

Es importante precisar que los funcionarios de la Administradora que represento siempre suministran toda la información y asesoría completa y necesaria para que sus clientes, potenciales afiliados y ciudadanía en general conozcan los productos y servicios prestados por PORVENIR S.A., el funcionamiento del RAIS, las diferencias entre el RAIS y el RPMPD, las ventajas y desventajas que ambos tienen, las implicaciones en relación con el régimen de transición cuando hay lugar y la opción legal de retracto con la que cuentan a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga; sin que de ninguna manera se les instruya para engañar u omitir información.

Tampoco es cierto que la demandante haya efectuado cotizaciones simultáneas a mi representada entre julio de 1996 y enero de 1998; lo cierto es que dichas cotizaciones solamente fueron efectuadas a PORVENIR S.A., en virtud del traslado de régimen efectuado el 24 de junio de 1996 y que los aportes efectuados a CAJANAL con posterioridad al 24 de junio de 1996, son catalogados como cotizaciones erróneas y deberán ser devueltos a mi representada PORVENIR S.A., como AFP a la que se encuentra actualmente vinculado el demandante; en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.20 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Al 11°. No me consta, por referirse a la solicitud elevada ante una entidad diferente a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al 12°. No me consta, por referirse a la presunta omisión de una entidad diferente a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al 13°.- No es cierto como se redacta por cuanto, por ser mi representada PORVENIR S.A. una sociedad de derecho privado, no hay lugar a la aplicación de la figura del silencio administrativo negativo.

Ahora bien, es importante aclarar que la reclamación de pensión de vejez es un acto que debe ser ejecutado directamente por el afiliado, en este caso la demandante, para que mi representada pueda pronunciarse de fondo; no obstante, hasta la fecha, la Sra. Silva Fajardo

126
156

NO ha radicado reclamación formal de pensión de vejez, por lo que, de una parte, no ha surgido para mi representada, la obligación legal de pronunciarse; y de la otra, ha estado imposibilitada física y legalmente para el efecto.

Fronte al tema, La Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 975 del 2003, ha dispuesto que por aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994, es obligación de todas las entidades a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento y pago de las pensiones, resolver de fondo las respectivas solicitudes de pensión en un término máximo de cuatro (4) meses, contado desde el momento en que se radique la respectiva reclamación; lo cual no ha sucedido en el caso que nos ocupa.

Es importante anotar los documentos de reclamación pensional que exige mi representada, incluyen información y documentación **indispensables** para realizar el cálculo actuarial que permite establecer si el capital existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado le permitirá acceder a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, tales como edad y estado de validez o invalidez del afiliado y de su núcleo familiar; **formato de aceptación de la historia laboral para emisión del bono pensional que permitirá establecer su valor definitivo y formato de autorización del trámite del bono pensional dirigido al Ministerio de Hacienda, entre otros.**

Cabe citar en este punto, el inciso primero del artículo 5º del Decreto 01 de 1984, que establece: *"Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.*

Al 14º. No es cierto como se plantea, mi representada sí dio cumplimiento al fallo de tutela citado y no fue declarado incidente de desacato en su contra.

Ahora bien, es importante aclarar que la reclamación de pensión de vejez es un acto que debe ser ejecutado directamente por el afiliado, en este caso la demandante, para que mi representada pueda pronunciarse de fondo; no obstante, hasta la fecha, la Sra. Silva Fajardo NO ha radicado reclamación formal de pensión de vejez, por lo que, de una parte, no ha surgido para mi representada, la obligación legal de pronunciarse; y de la otra, ha estado imposibilitada física y legalmente para el efecto.

Reitero los demás argumentos expuestos al pronunciarme frente al hecho anterior.

Al 15º. No me consta, por referirse a la solicitud elevada ante una entidad diferente a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al 16º. No me consta, por referirse a la presunta omisión de una entidad diferente a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al 17º. No me consta, por referirse a la presunta omisión de unas entidades diferentes a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al 18º. No me consta, se trata de un hecho no susceptible de prueba de confesión, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso a través de los medios probatorios idóneos.

Al 19º. No me consta, se trata de un hecho no susceptible de prueba de confesión, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso a través de los medios probatorios idóneos.

Al 20º. No es un hecho sino una cita normativa que efectúa el apoderado de la demandante.

127
fca

Al 21°. No es cierto, la pensión especial de vejez por hijo inválido es exclusiva del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, en consecuencia, mi representada PORVENIR S.A., como administradora de régimen de ahorro individual con solidaridad, no estaría obligada a su reconocimiento, tal y como se expondrá detalladamente en el acápite de oposición a las pretensiones.

Adicionalmente, aún cuando se aceptara que dicha prestación debe ser reconocida también en el RAIS, debe aclararse que, de una parte, mi representada ha estado imposibilitada para pronunciarse de fondo, en la medida en que la demandante no ha radicado reclamación formal con la totalidad de documentos e información requeridos para su estudio, tal y como se expondrá detalladamente más adelante; y de la otra, que la demandante no cumple con el requisito de 1300 semanas exigido por el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, con independencia de la falta de reclamación formal; tampoco tendría derecho a su reconocimiento.

Al 22°. No es cierto, la pensión especial de vejez por hijo inválido es exclusiva del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, en consecuencia, mi representada PORVENIR S.A., como administradora de régimen de ahorro individual con solidaridad, no estaría obligada a su reconocimiento, tal y como se expondrá detalladamente en el acápite de oposición a las pretensiones.

Ahora bien, aún en el evento de aceptarse que esta prestación si tiene cabida en el régimen de ahorro individual con solidaridad, debe quedar absolutamente claro que se liquidaría de acuerdo con los parámetros legales de este régimen.

Al respecto, el Art. 64 de la Ley 100 de 1993, establece lo siguiente:

“ARTICULO. 64.- Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar (...).”

Para elaborar el cálculo que determine el capital requerido para el financiamiento de la prestación en los términos de la norma citada y determinar el monto de la misma; las Administradoras de Fondos de Pensiones deben ceñirse a lo dispuesto en la Resolución 3099 de 2015 “Por la cual se determinan las fórmulas para establecer el saldo de una pensión de un salario mínimo legal mensual vigente, la suma adicional a cargo de las aseguradoras previsionales y los parámetros técnicos para calcular una mesada pensional en la modalidad de retiro programado”, modificada por la Resolución 3023 de septiembre 18 de 2017.

La citada Resolución 3099 de 2015, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. SALDO DE PENSIÓN MÍNIMA (SPM). (...)

PARÁGRAFO 2. Aplicación del saldo de pensión mínima. La Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), al recibir una solicitud de pensión de vejez, en la que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual sea inferior al monto que resulte de la aplicación de la fórmula establecida en este artículo, iniciará el trámite de Garantía de Pensión Mínima si a ella hay lugar o procederá con la devolución de saldos si se cumplen los requisitos establecidos en la ley.

125
103

la Administradora deberá verificar que el saldo sea suficiente para obtener una pensión en la modalidad de retiro programado, empleando para ello la fórmula de cálculo según su propia nota técnica, depositada en la Superintendencia Financiera de Colombia a fin de obtener un pronunciamiento de no objeción, la cual deberá contemplar como mínimo los parámetros a los que hace referencia el artículo 4o de la presente resolución y que en todo caso será determinada por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) con las bases técnicas que considere respaldan adecuadamente la estructura financiera de esta modalidad de pensión.(..)"

ARTÍCULO 4o. PARÁMETROS TÉCNICOS PARA EL CÁLCULO DEL RETIRO PROGRAMADO. Para el cálculo de mesada de Retiro Programado descrito en el segundo inciso del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las Administradoras de Fondo de Pensiones deberán utilizar como mínimo los siguientes parámetros técnicos:

- a) Tablas de mortalidad de que trata el artículo 1o de la presente resolución;
- b) Tasa de interés técnico de que trata el artículo 1o de la presente resolución;
- c) Inflación de acuerdo al parámetro f del artículo 1o de la presente resolución;
- d) Crecimiento de los beneficios pensionales, considerando el promedio de los últimos diez años de la diferencia entre el incremento del salario mínimo mensual vigente y el IPC 12 meses a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE;
- e) Supuesto de afectación del saldo en la cuenta de ahorro por el ajuste de los beneficiarios;
- f) Supuesto de afectación del saldo en la cuenta de ahorro por el pago de la comisión de administración del fondo de retiro programado."

De las normas transcritas surge con claridad que, el monto de una pensión de vejez en el RAIS se calcula de manera individual para cada caso, aplicando una fórmula de cálculo que involucra las variables antes indicadas; sin que haya lugar a establecer un ingreso base de liquidación al cual se le aplica una tasa de reemplazo previamente definidos, como sucede en las prestaciones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Debe quedar absolutamente claro que, cuando una persona elige el RAIS, se acoge en su integridad a las normas que lo regulan; por lo que no es viable legalmente pretender el reconocimiento de una pensión de vejez en el RAIS, liquidada bajo los parámetros normativos de prestaciones exclusivas del RPMPD.

Ai 23º. No es cierto, la demandante suscribió solicitud de vinculación a mi representada PORVENIR S.A. como traslado de régimen el 24 de junio de 1996, de **"manera libre, espontánea y sin presiones"** luego de haber recibido asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones de su decisión, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación que se anexa como prueba.

Es importante precisar que los funcionarios de la Administradora que represento siempre suministran toda la información y asesoría completa y necesaria para que sus clientes, potenciales afiliados, afiliados y ciudadanía en general conozcan los productos y servicios prestados por PORVENIR S.A., el funcionamiento del RAIS, las diferencias entre el RAIS y el RPMPD, las ventajas y desventajas que ambos tienen, las implicaciones en relación con el régimen de transición cuando hay lugar y la opción legal de retracto con la que cuentan a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga; sin que de ninguna manera se les instruya para engañar u omitir información.

Tampoco es cierto que la demandante haya efectuado cotizaciones simultáneas a mi representada entre julio de 1996 y enero de 1998; lo cierto es que dichas cotizaciones solamente fueron efectuadas a PORVENIR S.A., en virtud del traslado de régimen efectuado el 24 de junio de 1996 y que los aportes efectuados a CAJANAL con posterioridad al 24 de junio de 1996, son catalogados como cotizaciones erróneas y deberán ser devueltos a mi representada PORVENIR S.A., como AFP a la que se encuentra actualmente vinculado el

129
109

demandante; en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.20 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Al 24°. No me consta, por referirse a la solicitud elevada ante una entidad diferente a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al 25°. No me consta, por referirse a la respuesta emitida por una entidad diferente a mi representada PORVENIR S.A., me atengo a lo que resulte demostrado en el proceso.

Al 26° No es cierto como se redacta por cuanto, por ser mi representada PORVENIR S.A. una sociedad de derecho privado, no hay lugar a la aplicación de la figura del silencio administrativo negativo.

Adicionalmente por cuanto, dentro de los registros de información de mi representada no figura la petición por parte de la UGPP, a que se hace referencia en el presente hecho.

Reitero los demás argumentos expuestos al pronunciarme frente al hecho 13°.

Al 27°. No es cierto como se redacta por cuanto, por ser mi representada PORVENIR S.A. una sociedad de derecho privado, no hay lugar a la aplicación de la figura del silencio administrativo negativo.

Reitero los demás argumentos expuestos al pronunciarme frente al hecho 13°.

Al 28°. No me consta, se trata de un hecho no susceptible de prueba de confesión, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso con el documento idóneo para el efecto.

Al 29°. No es un hecho sino una apreciación subjetiva del apoderado de la demandante.

III. Pronunciamiento frente a las declaraciones y condenas

Principales

A la 1ª. No me opongo ni me allano, por no estar dirigida en contra de mi representada PORVENIR S.A.

A la 2ª. No me opongo ni me allano, por no estar dirigida en contra de mi representada PORVENIR S.A.

Subsidiarias

A la 1ª. No me opongo ni me allano, por no estar dirigida en contra de mi representada PORVENIR S.A.

A la 2ª. No me opongo ni me allano, por no estar dirigida en contra de mi representada PORVENIR S.A.

A la 3ª. No me opongo ni me allano, por no estar dirigida en contra de mi representada PORVENIR S.A.

Pretensiones comunes

A la 1ª. Me opongo, mi representada PORVENIR S.A. no podría ser condenada a reconocer y pagar al demandante las prestaciones que, se infiere, pretende a título de restablecimiento del derecho, pues no es claro este aspecto en ninguna de las pretensiones incoadas; por las siguientes razones:

130
H

En primer término por cuanto, la **pensión vitalicia de jubilación** consagrada en la Ley 33 de 1985, es una prestación exclusiva del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, para aquellos afiliados que conservan el régimen de transición.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual se encuentra afiliada la demandante, solamente se reconoce la pensión de vejez; y los requisitos, monto, mecanismos de financiación y demás condiciones, se encuentran consagrados en los Arts. 64 a 68 de la Ley 100 de 1993.

Es pertinente recordar, que de conformidad con lo expuesto en el Art. 64 de la Ley 100 de 1993, la única variable que determina la causación del derecho a acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual; y en consecuencia, factores como la edad o el número de semanas cotizadas no tienen incidencia, salvo cuando el capital sea insuficiente y haya lugar a la garantía estatal de pensión mínima, a diferencia de lo que sucede en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el cual el Art. 33 de la Ley 100 de 1993 expresamente condiciona el nacimiento del derecho a la pensión de vejez al cumplimiento de una edad y número de semanas mínimas de cotización.

El Art. 64 de la Ley 100 de 1993 establece lo siguiente:

"Art. 64.- Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110 % del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional".

(Subraya fuera de texto)

De conformidad con la norma citada, para que se cause el derecho a una pensión de vejez en el RAIS se requiere lo siguiente:

1. Que el afiliado escoja a qué edad quiere pensionarse y proceda a presentar la reclamación pensional ante PORVENIR, pues está claro que si la norma no estableció ninguna edad pre determinada sino que lo dejó al arbitrio de cada persona, **la AFP no podría proceder oficiosamente decidiendo por el afiliado a qué edad debe pensionarse.**
2. Que el capital acumulado por el afiliado en su CAI le permita obtener una pensión equivalente al 110% del SMLV, lo cual se determina por parte de las AFP, mediante la realización de un cálculo actuarial.

En relación con el punto 1; tenemos que, en la medida en que el demandante no ha presentado reclamación formal de pensión de vejez, no ha surgido para mi representada la obligación de pronunciarse al respecto y ha estado imposibilitada física y legalmente para hacerlo.

Frente al tema, La Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 975 del 2003, ha dispuesto que por aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994, es obligación de todas las entidades a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento y pago de las pensiones, resolver de fondo las respectivas solicitudes de pensión en un término máximo de cuatro (4) meses, contado desde el momento en que se radique la respectiva reclamación; lo cual no ha sucedido en el caso que nos ocupa.

Contestación demanda CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO

131
H

Es importante anotar los documentos de reclamación pensional que exige mi representada, incluyen información y documentación **indispensables** para realizar el cálculo actuarial que permite establecer si el capital existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado le permitirá acceder a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, tales como edad y estado de validez o invalidez del afiliado y de su núcleo familiar; **formato de aceptación de la historia laboral para emisión del bono pensional que permitirá establecer su valor definitivo y formato de autorización del trámite del bono pensional dirigido al Ministerio de Hacienda, entre otros.**

Cabe citar en este punto, el inciso primero del artículo 5º del Decreto 01 de 1984, que establece: *"Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.*

Nótese entonces que, no puede afirmarse que exista como tal, un conflicto entre mi representada y la demandante que deba ser resuelto por la jurisdicción; pues, se reitera, que PORVENIR S.A. ni siquiera ha tenido la posibilidad de pronunciarse positiva o negativamente frente a la prestación deprecada; de donde se infiere que nos encontramos frente a un caso de petición antes de tiempo.

En relación con el punto 2, cabe precisar que, en aquellos casos en que el afiliado sea beneficiario de un bono pensional, como es el caso de la demandante, solamente hasta que dicho bono haya sido pagado y debidamente acreditado en la cuenta de ahorro individual, previo el agotamiento de las etapas necesarias, y una vez efectuado el cálculo pertinente que determine que en efecto el capital acumulado es suficiente para acceder a una pensión equivalente al 110% del SMLV, puede hablarse de la causación del derecho a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 antes transcrito; y, en caso que el capital sea insuficiente y se cumplan los requisitos legalmente exigidos en el Art. 65 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes; puede solicitarse el reconocimiento del beneficio de Garantía de Pensión Mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal y como se expondrá ampliamente en el acápite de hechos y fundamentos de derecho de la defensa.

Debe quedar claro entonces que, en este momento, el demandante **NO** tiene derecho a acceder a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993 por cuanto, el capital que actualmente tiene acumulado en su cuenta de ahorro individual (\$14'774.331), no le permite financiar una pensión equivalente al 110% del S.M.L.V.; no obstante, este cálculo es apenas provisional, y el cálculo definitivo solamente podrá realizarse en el momento en que la demandante radique ante mi representada la documentación completa de reclamación de la prestación y se reciba el valor del bono pensional, previo agotamiento de las etapas legales.

En cuanto a la **pensión de vejez por hijo inválido**, consideramos que no tiene aplicación en el Régimen de Ahorro Individual al que se encuentra afiliada la demandante por que dicha norma se encuentra incluida dentro del artículo que consagra los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; por que en el RAIS la edad no es un requisito para acceder a una pensión de vejez y, por ende, no era necesaria una norma que permitiera "*anticipar*" el acceso a esta prestación; por la naturaleza del financiamiento de las pensiones de vejez en el RAIS, entre otras, tal y como se expondrá detalladamente en el acápite de fundamentos de la defensa.

Ahora bien, aun cuando se aceptara, en acatamiento de la sentencia C-758 de 2014, que dicha prestación si debe ser reconocida en el RAIS; debe quedar claro que no sería posible su reconocimiento por parte de mi representada en la medida que, de una parte, la demandante no ha radicado reclamación con la información necesaria para comprobar el cumplimiento de requisitos; específicamente el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su hijo, pues debe

132
H2

aclararse que el documento que se anexa con la presente demanda era desconocido para mi representada; declaración extra juicio en que la demandante especifique que se encuentra desvinculada de cualquier actividad laboral y que su hijo depende exclusivamente de ella, en aras de comprobar el estado de dependencia económica, entre otros; y de la otra por cuanto, con independencia de lo anterior que hace que ni siquiera haya nacido para mi representada la obligación legal de pronunciarse frente a la prestación; del análisis de los aportes efectuados por la demandante al RAIS y al RPMPD, puede concluirse que tan solo cuenta 1.198 semanas cotizadas, cantidad inferior a las 1300 exigidas por el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, para poder acceder a dicha prestación.

A la 2ª. Me opongo, no podría condenarse a mi representada a indexar una obligación que no ha nacido a la vida jurídica pues, tal y como se ha venido exponiendo, hasta la fecha, la Sra. Silva Fajardo NO ha radicado reclamación formal de pensión de vejez, por lo que, de una parte, no ha surgido para mi representada la obligación legal de pronunciarse; y de la otra, ha estado imposibilitada física y legalmente para el efecto.

Frente al tema, La Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 975 del 2003, ha dispuesto que por aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994, es obligación de todas las entidades a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento y pago de las pensiones, resolver de fondo las respectivas solicitudes de pensión en un término máximo de cuatro (4) meses, contado desde el momento en que se radique la respectiva reclamación; lo cual no ha sucedido en el caso que nos ocupa.

Es importante anotar los documentos de reclamación pensional que exige mi representada, incluyen información y documentación **indispensables** para realizar el cálculo actuarial que permite establecer si el capital existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado le permitirá acceder a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, tales como edad y estado de validez o invalidez del afiliado y de su núcleo familiar; **formato de aceptación de la historia laboral para emisión del bono pensional que permitirá establecer su valor definitivo y formato de autorización del trámite del bono pensional dirigido al Ministerio de Hacienda, entre otros.**

Cabe citar en este punto, el inciso primero del artículo 5º del Decreto 01 de 1984, que establece: *"Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.*

Debe precisarse igualmente que, en aquellos casos en que el afiliado sea beneficiario de un bono pensional, como es el caso de la demandante, solamente hasta que dicho bono haya sido pagado y debidamente acreditado en la cuenta de ahorro individual, previo el agotamiento de las etapas necesarias, y una vez efectuado el cálculo pertinente que determine que en efecto el capital acumulado es suficiente para acceder a una pensión equivalente al 110% del SMLV, puede hablarse de la causación del derecho a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 antes transcrito; y, en caso que el capital sea insuficiente y se cumplan los requisitos legalmente exigidos en el Art. 65 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes; puede solicitarse el reconocimiento del beneficio de Garantía de Pensión Mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal y como se expondrá ampliamente en el acápite de hechos y fundamentos de derecho de la defensa.

Debe quedar claro entonces que, en este momento, el demandante **NO** tiene derecho a acceder a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993 por cuanto, el capital que actualmente tiene acumulado en su cuenta de ahorro individual (\$14'774.331), no le permite financiar una pensión equivalente al 110% del S.M.L.V.; no obstante, este cálculo es apenas provisional, y el cálculo definitivo solamente podrá realizarse en el momento en que la

133
H3

demandante radique ante mi representada la documentación completa de reclamación de la prestación y se reciba el valor del bono pensional, previo agotamiento de las etapas legales.

Nótese que, no puede afirmarse que exista como tal, un conflicto entre mi representada y la demandante que deba ser resuelto por la jurisdicción; pues, se reitera, que PORVENIR S.A. ni siquiera ha tenido la posibilidad de pronunciarse positiva o negativamente frente a la prestación deprecada; de donde se infiere que nos encontramos frente a un caso de petición antes de tiempo.

IV. Hechos, fundamentos y razones de derecho de la defensa

- La Sra. Carmenza Stella Silva Fajardo se afilió a PORVENIR S.A., como traslado de régimen, mediante solicitud de vinculación suscrita el 24 de junio de 1996, según se evidencia en la copia de la solicitud de vinculación, que se aporta como prueba.
- La Sra. Carmenza Stella Silva Fajardo, a la fecha, NO ha radicado solicitud formal de pensión de vejez ante mi representada PORVENIR S.A.

Fundamentos y razones de derecho de la defensa

La pensión de jubilación es exclusiva del RPMPD, en el RAIS solamente hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en los Arts. 64 a 68 de la Ley 100 de 1993. Mi representada PORVENIR S.A. ha estado imposibilitada legal y físicamente para pronunciarse frente a una eventual pensión de vejez en favor de la demandante en la medida en que NO ha radicado la reclamación formal correspondiente con toda la información y documentación requerida; siendo INCIERTO en la actualidad si cumple o no con los requisitos para acceder a la misma.

Previo a descender al desarrollo del tema de la pensión de vejez en el RAIS; cabe reiterar, una vez más, que la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985, es una prestación exclusiva del RPMPD, para los afiliados beneficiarios del régimen de transición. En el régimen de ahorro individual con solidaridad al cual se encuentra afiliada la demandante, la única prestación que se reconoce es la pensión de vejez, regulada en los Arts. 64 a 68 de la Ley 100 de 1993.

Una vez aclarado lo anterior, sea lo primero anotar que mi representada PORVENIR S.A. no podría ser condenada al reconocimiento y pago de una pensión de vejez en favor de la demandante por cuanto en este momento, aún es INCIERTO si cumple o no con los requisitos exigidos por el Art. 64 de la Ley 100 de 1993 para tener derecho a dicha prestación.

Precisamente la razón por la cual hasta el momento esto es INCIERTO, obedece a que el demandante **no ha radicado reclamación de pensión de vejez formal ante PORVENIR S.A.**, con la totalidad de documentos e información requerida para que mi representada pueda pronunciarse de fondo.

Es importante anotar los documentos de reclamación pensional incluyen información y documentación **indispensables** para realizar el cálculo actuarial que permite establecer si el capital existente en la cuenta de ahorro individual del afiliado le permitirá acceder a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, tales como edad y estado de validez o invalidez del afiliado y de su núcleo familiar; **formato de aceptación de la historia laboral para emisión del bono pensional que permitirá establecer su valor definitivo y formato de autorización del trámite del bono pensional dirigido al Ministerio de Hacienda, entre otros.**

134
H4

Debe recordarse que para realizar el cálculo actuarial establecido en el Art. 64 de la Ley 100 de 1993, con el objetivo de determinar si el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante le permitirá acceder a una pensión de vejez igual o superior al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, reajustado anualmente con el IPC; **es INDISPENSABLE tener en cuenta el valor del bono pensional**, valor del que, se reitera, solo puede existir certeza, una vez es emitido y pagado.

“DE LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A UNA PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RAIS (ART. 64 LEY 100 DE 1993) Y DEL MOMENTO A PARTIR DEL CUAL SE ENTIENDE CAUSADO ESTE DERECHO.”

En el RAIS los afiliados tienen derecho a una pensión de vejez **a la edad que escojan** siempre que el capital acumulado les permita obtener una pensión equivalente al 110% del SMLMV de conformidad con lo establecido en el Art. 64 de la Ley 100 de 1993 que establece lo siguiente:

“ARTICULO. 64.- Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar (...)”

Tenemos entonces que, de conformidad con la norma transcrita, **la única variable que determina el momento a partir del cual se entiende causado el derecho a acceder a una pensión de vejez en el RAIS en los términos del Artículo antes transcrito, es el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual incluyendo el valor del bono pensional** y en consecuencia **factores como la edad o el número de semanas cotizadas no tienen ninguna incidencia.**

Puede concluirse entonces sin lugar a equívoco, que **el derecho a acceder a una pensión de vejez en el RAIS se causa en el momento en que se consolida en la cuenta de ahorro individual de un afiliado el capital requerido para su financiamiento** en los términos del Art. 64 antes transcrito; consolidación que se producirá, para el caso del demandante, en el momento en que su bono pensional sea redimido y pagado a PORVENIR S.A.

No obstante lo anterior, cabe precisar que, teniendo en cuenta el capital que tiene **actualmente** la Sra. Carmenza Stella Silva Fajardo en su cuenta de ahorro individual (\$14'774.331), **NO acredita el cumplimiento de requisitos para acceder a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993**; ahora bien, esta decisión podrá variar una vez el bono pensional sea emitido y pagado, no obstante, para que esto ocurra, se requiere de la participación de la Sra. Carmenza Stella Silva Fajardo y del agotamiento de una serie de etapas previas, tal y como se expondrá a continuación.

Precisamente, en la sentencia SU – 130 de 2013, la Corte Constitucional estableció:

“El régimen de ahorro individual con solidaridad hace referencia al método de financiación de pensiones creado por primera vez en Colombia, a partir de la Ley 100 de 1993. Dicho régimen se caracteriza, básicamente, porque financia las pensiones a través de una cuenta de ahorro individual, manejada por la entidad

185
H

administradora pero cuya titularidad corresponde al afiliado, de tal manera que son sus cotizaciones las que financian directamente la pensión¹.

5.10. Así entonces, en el régimen de ahorro individual los aportes no ingresan a un fondo común como sucede en el régimen de prima media, sino que son depositados en la cuenta individual de cada afiliado, siendo el capital acumulado el elemento determinante del derecho. **Por tal razón, la pensión se causa cuando se cumple la condición de reunir en la respectiva cuenta individual el monto suficiente para financiar la pensión, cuya cuantía será variable -no definida como en el régimen de prima media- y proporcional a los valores acumulados.**

(...)

6.2.11. En caso contrario, es decir, cuando no se logre reunir el capital suficiente que financie la pensión, se debe valorar si el afiliado cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de que trata el artículo 65 de la Ley 100/93. Conforme con dicha norma, son requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima tener (i) 62 años de edad si es hombre, (ii) 57 años de edad si es mujer y (iii) 1.150 semanas de cotizaciones. Lo anterior, constituye una excepción a la regla general dentro del régimen de ahorro individual de no exigencia de dicho requisitos para efectos de acceder a la pensión de vejez.

6.2.12. Bajo esa óptica, ser beneficiario de la garantía de pensión mínima, da lugar a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, subsidie la parte que haga falta para obtener la pensión mínima de vejez o jubilación, que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente².

6.2.13. Finalmente, cuando el capital de la cuenta individual no permite siquiera financiar la pensión mínima y tampoco se cumplen las condiciones para obtener su garantía, como ya se anotó, el afiliado tiene derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho³ (,,,)”

Ahora, procederemos a hablar del bono pensional al que podría tener derecho la demandante.

Cabe recordar que los bonos pensionales son títulos de deuda pública que contribuyen a la conformación del capital de los afiliados y que por ende son recursos con los cuales se financia una pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Teniendo claro lo anterior, debemos indicar que para la consolidación de dichos títulos se surten distintas etapas:

1. **Liquidación Provisional** realizada por la OBP con base en la historia laboral oficial y aceptación de la misma por parte del afiliado.
2. **Emisión:** acto administrativo mediante el cual se reconoce la obligación.
3. **Redención:** Fecha en la que se hace exigible el bono pensional y por ende nace la obligación del emisor de pagarlo. Dicha fecha está establecida en la ley.
4. **Pago:** momento en el que el emisor transfiere el valor del bono pensional a la Administradora de pensiones y éste se acredita en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

¹ Ver, sentencia C-789 de 2002.

² Ley 100/93, art. 35.

³ Ley 100/93, art. 66.

130
114

Es oportuno detenernos en este punto para recordar que la historia laboral oficial que corresponde a toda la información laboral y de cotizaciones de los afiliados al Sistema General de Pensiones a través del RPMPD y que se encuentra consolidada en el aplicativo interactivo que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene dispuesto para el efecto, se alimenta de dos fuentes para el caso del demandante que se encuentra actualmente afiliado al RAIS:

1. De la información que ingresa PORVENIR a través del aplicativo CENISS, correspondiente a las cotizaciones efectuadas por el afiliado a entidades que administraban pensiones diferentes al I.S.S. con anterioridad a su afiliación al RAIS; información que proviene de los certificados de información laboral y de salario base expedidos por los empleadores en los formatos exigidos para el efecto.
2. De la información suministrada por el I.S.S. hoy COLPENSIONES a través de archivos laborales masivos, que son archivos informáticos que contienen la historia laboral de todos los trabajadores que están o estuvieron afiliados al ISS, con cualquier empleador y en cualquier lugar del país, desde el año 1.967.

- En el presente caso tenemos que la demandante aún no ha aceptado su historia laboral oficial ni la liquidación provisional de su bono pensional, paso previo para que mi representada pueda solicitar la **emisión** por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

- Una vez la Sra. Carmenza Stella Silva Fajardo radique reclamación formal de pensión, acepte la historia laboral y liquidación provisional de su bono pensional y autorice a PORVENIR S.A. para el efecto; mi representada procederá a solicitar su emisión al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y, una vez recibido el pago, con la consecuente consolidación del capital de su cuenta de ahorro individual; podrá establecer, de manera definitiva, si cumple con los requisitos exigidos por el Art. 64 de la Ley 100 de 1993 para acceder a una pensión de vejez.

- Si como producto de dicha verificación a través de la elaboración del cálculo actuarial pertinente mi representada PORVENIR S.A. evidencia que se acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Art. 64 de la Ley 100 de 1993 para acceder a una pensión de vejez, procedería a su reconocimiento.

- Si por el contrario, evidencia el capital **NO ES SUFICIENTE** para acceder a una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993; procedería a verificar si hay lugar a solicitar el reconocimiento del Beneficio de Garantía de Pensión Mínima (Art. 65 Ley 100 de 1993) ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para lo cual deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el concepto de 11/09/2013 proferido por dicha entidad, así:

"(...) a) Pruebas de que el afiliado cumplió con la edad (62 años hombres y 57 años mujeres) (...).

b) Copia de la declaración juramentada del afiliado, en la cual manifieste que los ingresos que percibe mensualmente no superan el límite requerido para acceder a la garantía de pensión mínima. (Artículo 3 del Decreto 832 de 1996).

c) Constancia de la Administradora de Fondos de Pensiones donde se evidencie que la persona ha cotizado como mínimo 1.150 semanas durante toda su vida laboral. Para cuantificar el número de semanas cotizadas, se suman las semanas cotizadas incluidas en el cálculo del bono pensional y las semanas cotizadas al RAI'S.

d) Saldo total de la cuenta de ahorro individual del afiliado con corte al día de la radicación de la solicitud en la OBP (valor). Dicho saldo estará conformado por el saldo de la cuenta de ahorro individual, que incluye aportes más rendimientos,

137
H7

correspondientes a las cotizaciones obligatorias efectuadas al Fondo de Pensiones(valor/fecha);y el valor del bono pensional emitido y pagado, si es el caso, calculado a fecha de redención normal (valor).

e) Traslado de los aportes por los tiempos cotizados a COLPENSIONES, después de la fecha de corte en la historia laboral del beneficiario, si hay lugar a ellos.

f) Constancia de la Administradora de Fondos de Pensiones donde se manifieste que el afiliado no posee aportes voluntarios y manifestación juramentada del afiliado de que no posee aportes voluntarios en ningún fondo de pensiones y en ninguna otra entidad.

g) Cálculo actuarial de conformidad con la Resolución Número 1875 del 15 de septiembre de 1997 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, efectuado por la Administradora de Fondos de Pensiones, donde se evidencie que el saldo que posee el afiliado en su cuenta individual, no conforma el capital suficiente para financiar la pensión de vejez del mismo. Para el efecto se deberán enviar los soportes que permitan probar en un futuro que el cálculo del capital mínimo se hizo de conformidad con la fórmula establecida en la citada Resolución (...).

i) Proyección de la fecha exacta en la cual se agotará el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado, en la que conste que la mesada se pagará con dichos recursos (mes/año).

j) La AFP debe certificar que el ingreso base de cotización sobre el que hicieron los aportes a pensiones, a partir del 05 de marzo de 2003, sea el mismo sobre el cual se cotizó en salud (artículo 3 del Decreto 510 de 2003).

k) En los casos de aquellos trabajadores cuyos ingresos laborales superan el salario mínimo legal vigente y que se encuentran laboralmente activos, la AFP debe allegar la certificación del empleador donde expresamente se manifieste que la empresa dará por terminado el contrato laboral, una vez le sea notificada la Resolución que le otorga la Garantía de Pensión Mínima o que el afiliado laborará hasta el reconocimiento del beneficio pensional.

- Cabe anotar así mismo, que para efectuar el cálculo de capital citado que incluye el valor proyectado del bono pensional a fecha de redención y la estimación de la fecha en que se agotarán los recursos; es indispensable que se haya agotado previamente la etapa de aceptación de historia laboral, y la emisión del bono pensional, lo cual hasta la fecha NO HA SUCEDIDO en el caso de la demandante, razón por la cual no ha sido posible adelantar el trámite de reconocimiento de este beneficio ante el Ministerio de Hacienda.

- Por último, es importante resaltar que, al ser la Garantía de Pensión Mínima un beneficio estatal, el único competente y habilitado para su reconocimiento es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público previa verificación del cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley y que, una administradora de pensiones no está habilitada para efectuar el reconocimiento de una pensión de vejez con dicho beneficio ni ha iniciar pagos, sin que medie el acto administrativo respectivo emitido por dicha entidad; tal y como lo establece el Art. 9 del Decreto 142 de 2006, dispone lo siguiente:

“Artículo 9°. Mecanismos de pago de la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual. (...) cuando la AFP verifique, de acuerdo con los anteriores cálculos, que un afiliado que ha iniciado los trámites necesarios para obtener la pensión de vejez reúne los requisitos para pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el Saldo requerido para una Pensión Mínima, incluido el valor del bono y/o título pensional, iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con

138
H/S

cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud.”

“DE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR HIJO INVÁLIDO”

- En cuanto a la **pensión de vejez por hijo inválido**, cabe precisar que también se trata de una prestación exclusiva del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y consideramos que no tiene aplicación en el Régimen de Ahorro Individual al que se encuentra afiliada la demandante por las razones que a continuación se exponen:

- El Art. 33 de la Ley 100 de 1993, que consagra esta prestación en su parágrafo 4°, hace referencia a los requisitos para obtener la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; de donde se infiere, que debe reconocerse solamente a los afiliados a este régimen.

- Tal y como lo afirmó la Corte Constitucional en sentencia T-176 de 2010, “*el objetivo de la pensión especial de vejez es **anticipar** el momento en que una persona sale del mercado laboral para que pase a brindar los especiales cuidados que requiere su hijo en condición de discapacidad y apoye su proceso de rehabilitación cuando ya ha reunido el número de semanas necesarias para acceder a una pensión ordinaria de vejez*”.

Surge entonces, con claridad, que dicha prestación fue creada para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, porque es en éste régimen, que la causación del derecho a una pensión de vejez, está condicionada al cumplimiento de una edad y semanas de cotización previamente definidas; razón por la cual, al verificarse únicamente el requisito del número de semanas, se releva al afiliado del requisito de la edad, precisamente para que pueda anticipar el momento de adquisición del status pensional.

Asunto diferente sucede en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en el cual, no se exige una edad determinada para poder acceder a una pensión de vejez, pues recuérdese que, en el RAIS, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 64 de la Ley 100 de 1993, “*los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual vigente (...)*”.

Nótese que, en el régimen de ahorro individual una madre con hijo inválido podría acceder a una pensión de vejez a cualquier edad en aplicación del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, por lo que, en principio, resultaba innecesaria una manifestación adicional del legislador en tal sentido.

- De otra parte, es importante tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en los Art. 64 y 68 de la Ley 100 de 1993, las pensiones de vejez se financian con los recursos de la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, conformados por cotizaciones, rendimientos y bono pensional en caso que haya lugar.

En consecuencia, no sería viable legalmente condenar a una administradora de fondos de pensiones a asumir el pago de una pensión de vejez del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, a un afiliado que no cuente con los recursos necesarios para ello, como es el caso de la demandante; esto implicaría herir de muerte la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues, en el RAIS no existe un fondo común del cual puedan obtenerse los recursos para el efecto, ni tampoco, ningún subsidio estatal para las pensiones reconocidas en los términos del artículo en mención.

139
H9

Consideramos entonces, que existe en este caso un vacío normativo pues, si bien la Corte Constitucional decidió, en sentencia C-758 de 2014, que este tipo de prestación debía ser reconocida en ambos regímenes; el legislador no se ocupó de expedir una norma que contemplara, entre otros aspectos, cual debía ser el mecanismo de financiación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el que, se reitera, las pensiones de vejez se financian con cargo a las cuentas de ahorro individual y el bono pensional exclusivamente.

No obstante, la existencia de este vacío legal no puede perjudicar al Sistema General de Pensiones atentando contra su sostenibilidad e imponiéndole a las administradoras de fondos de pensiones la obligación de financiar una prestación económica con cargo a sus propios recursos, sin ninguna justificación legal válida.

- Precisamente, en relación con la necesidad del equilibrio del sistema pensional, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de agosto de 1994 reiterada por sentencia del 29 de julio de 2001, así:

“Una de las principales características de un sistema de seguridad social es la de corresponder a un régimen contributivo que supone la obligación de cancelar unos determinados aportes por parte de los vinculados al mismo.

Como este postulado resulta necesario para el equilibrio financiero del sistema y su consiguiente viabilidad depende del recibo oportuno de las cuotas correspondientes, existe mucho celo en la exigencia de esa obligación y así se muestra claramente en la Ley 100 de 1993 y en sus decretos reglamentarios, disposiciones en las cuales no solo se enfatiza en la obligación de pagar oportunamente los aportes sino que se establece un régimen sancionatorio para los casos de incumplimiento.”

De otra parte, el Acto Legislativo 1 de 2005, el cual modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se ocupó, entre otros aspectos, en la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones como un presupuesto esencial, de orden superior, para garantizar el derecho de todos los ciudadanos a obtener una pensión de jubilación dando prevalencia al interés general frente a los privilegios de algunos beneficiarios de regímenes exceptuados. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. (...)”

La conclusión que se deriva de los anteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional, es que la sostenibilidad financiera es un principio sobre el cual se soporta la plena realización de los derechos de las personas dentro de un Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta el hecho esencial de que toda sociedad dispone de una cantidad limitada de recursos con los cuales debe atender múltiples necesidades de las personas”. (Subrayado fuera de texto).”

190
176

- Ahora bien, efectuando un análisis normativo sistemático, encontramos que, para aquellos casos en que los afiliados al RAIS no cuenten con el capital requerido para financiar una pensión anticipada de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993; el legislador consagró, en el Art. 65 de la Ley 100 de 1993, la posibilidad de que el estado complete el capital faltante mediante el reconocimiento del beneficio de garantía de pensión mínima, según se expuso ampliamente al desarrollar el ítem anterior; exigiendo como requisito el cumplimiento de 57 años para las mujeres o 62 años para los hombres y 1150 semanas de cotización.

Consideramos entonces que, de aceptarse que la pensión especial de vejez por hijo inválido también debe ser reconocida en el RAIS, en acatamiento de la sentencia C-758 de 2014; para aquellos casos en que el afiliado no pueda acceder a una pensión de vejez anticipada en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993 por insuficiencia de capital; la solución sería que se autorizara a las AFP a solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento del beneficio de garantía de pensión mínima, para que, previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el parágrafo 4 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993; el estado le complete el capital faltante para su financiamiento.

- Cabe resaltar que, cuando un juez se encuentre ante una situación de vacío normativo o laguna jurídica, debe suplir dicha laguna, a través de las diferentes herramientas de integración del ordenamiento jurídico que existen a su disposición.

Como ejemplo, me permito traer a colación el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín Sala Cuarta de Decisión, M.P. Dr. CARLOS ALBERTO LEBRUN, en el que, en un caso de similares características al que nos ocupa; profirió las siguientes condenas atinentes a la financiación de la pensión especial de vejez por hijo inválido en el RAIS:

“- A la administradora del RAIS demandada, a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por hijo inválido, calculada y liquidada conforme al capital existente en la cuenta de la demandante.

- En el evento en que el capital acumulado en la cuenta no sea suficiente para la financiación de la pensión reconocida, deberá el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconocer la garantía de pensión mínima y apropiar los recursos necesarios para que no se deje de cancelar por la Administradora del RAIS mientras subsistan las causas que le dieron origen.”

- Frente al tema del bono pensional, que es otro obstáculo que surgiría, en la medida en que para el caso de las mujeres, la redención normal del mismo se cumple a los 60 años de edad y la ley no contempló como causal de redención anticipada el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, podrían presentarse 2 situaciones; la primera, que el capital, antes de fecha de redención del bono pensional, fuera insuficiente para el financiamiento de una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, pero que, una vez redimido, si fuera suficiente. En este caso, se podría acudir a la figura de la garantía de pensión mínima temporal consagrada en el establecida en el Art. 3 del Decreto 142 de 2006.

Y la segunda, que es la situación de la demandante; que, aun teniendo en cuenta el valor proyectado del bono pensional a fecha de redención, el capital siga siendo INSUFICIENTE para garantizar el financiamiento de una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993. En este caso, la solución también sería, tal y como se ha venido exponiendo, la aplicación de la figura de la garantía de pensión mínima DEFINITIVA consagrada en el Art. 65 de la Ley 100 de 1993.

- 141
721
- Hechas las anteriores precisiones generales y descendiendo al caso concreto; debe quedar claro que, aún cuando se aceptara, que la pensión especial de vejez por hijo inválido también debe ser reconocida en el RAIS; la demandante NO tendría derecho a su reconocimiento en la medida que, de una parte, NO ha radicado reclamación con la información necesaria para comprobar el cumplimiento de requisitos, específicamente el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su hijo, pues debe aclararse que el documento que se anexa con la presente demanda era desconocido para mi representada; declaración extra juicio en que la demandante especifique que se encuentra desvinculada de cualquier actividad laboral y que su hijo depende exclusivamente de ella, en aras de comprobar el estado de dependencia económica, entre otros; y de la otra por cuanto, con independencia de lo anterior que hace que ni siquiera haya nacido para mi representada la obligación legal de pronunciarse frente a la prestación; del análisis de los aportes efectuados por la demandante al RAIS y al RPMPD, puede concluirse que tan solo cuenta 1.198 semanas cotizadas, cantidad inferior a las 1300 exigidas por el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, para poder acceder a dicha prestación.

V. Excepciones

Previas

- **Falta de integración de litis consorcio necesario con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

Teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 100 del CGP, numeral 9º y a las previsiones del artículo 61 del mismo estatuto procesal, se hace necesaria la vinculación de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como emisor de bonos pensionales y como autoridad encargada de conceder el beneficio de la Garantía de Pensión Mínima, toda vez que lo que se persigue con la demanda es la prestación especial de vejez que no puede ser financiada por el sistema sino por el Gobierno Nacional a través de una garantía de pensión mínima dado que las pensiones en el RAIS están ligadas única y exclusivamente al capital acreditado en la cuenta del afiliado.

La integración de la entidad estatal es de vital relevancia teniendo en cuenta que ante el vacío de la normatividad que reguló la pensión especial de vejez y la omisión por parte de la Corte Constitucional frente a la forma de financiamiento de esta pensión, es necesario determinar y de considerar procedente esta prestación ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no solo la emisión sino también la redención anticipada del bono pensional para efectos de determinar si el capital permite financiar una pensión de vejez en los términos que se pretenden o en su defecto, de inmediato se le ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que apruebe la garantía de pensión mínima y reconozca con recursos propios el capital que haga falta para financiar de por vida la pensión de la demandante y la de su hijo inválido. Ello reiterando que de ninguna manera esta Administradora debe asumir con sus propios recursos el financiamiento de una pensión que no cumple con los requisitos de ley y que es inviable a la luz de las normas que regulan el Régimen de Ahorro Individual.

La dirección para notificación es la Carrera 8 No. 6-64, Edificio San Agustín, en la ciudad de Bogotá D. C.

De mérito

1ª. Petición antes de tiempo. Excepción que se fundamente en el hecho que la demandante pretende el reconocimiento de unas prestaciones por parte de mi representada, sin haber radicado previamente reclamación formal.

196
722

De lo anterior se infiere que mi representada ha estado imposibilitada física y legalmente, hasta la fecha, para definir si a la Sra. Carmenza Stella Silva Fajardo, le asiste o no el derecho a acceder a una pensión de vejez del Art. 64 de la Ley 100 de 1993 o, en su defecto, a una especial de vejez por hijo inválido y, en que cuantía.

Es importante anotar que los formatos de reclamación pensional y demás requisitos exigidos por mi representada; incluyen información y documentación del afiliado y de su núcleo familiar indispensables para realizar el cálculo actuarial que permita establecer cuál es el capital requerido para acceder a una pensión de vejez, aceptación de la historia laboral para emisión del bono pensional a fin de conocer con certeza el valor del mismo, formato de autorización del trámite del bono pensional dirigido al Ministerio de Hacienda, **formato de autorización para negociación del bono pensional en caso de ser procedente la pensión de vejez anticipada (Artículo 8 del Decreto 3798 de 2003)**, entre otros; información sin la cual es imposible para mi representada pronunciarse de fondo frente a una pensión de vejez.

Así mismo, en caso que la demandante no cumpla con el requisito de capital para acceder a una pensión de vejez del Art. 64; para estudiar la procedencia del reconocimiento de una pensión especial de vejez por hijo inválido, también sería necesaria solicitud formal que incluyera específicamente el dictamen de pérdida de capacidad laboral de su hijo, pues debe aclararse que el documento que se anexa con la presente demanda era desconocido para mi representada; declaración extra juicio en que la demandante manifieste que se encuentra desvinculada de cualquier actividad laboral y que su hijo depende exclusivamente de ella, en aras de comprobar el estado de dependencia económica, entre otros.

Nótese entonces que, no puede afirmarse que exista como tal, un conflicto entre mi representada y la demandante que deba ser resuelto por la jurisdicción; pues, se reitera, que PORVENIR S.A. ni siquiera ha tenido la posibilidad de pronunciarse positiva o negativamente frente a la prestación deprecada; de donde se infiere que nos encontramos frente a un caso de petición antes de tiempo.

2ª. Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir. Aplicable a la totalidad de las pretensiones de la demanda con base en el acápite de "*HECHOS FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA*" y que se fundamenta en que: (i) la demandante no ha radicado solicitud formal de pensión de vejez ni de pensión especial de vejez por hijo inválido, por lo que mi representada ha estado imposibilitada para pronunciarse de fondo; (ii) la pensión de jubilación es una prestación exclusiva del régimen de prima media con prestación definida y no tiene lugar en el RAIS, al cual se encuentra afiliada la demandante; (iii) la demandante no cuenta con el capital suficiente en su cuenta de ahorro pensional individual que le permita financiar una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, ni tampoco con el cumplimiento de los requisitos que se exigirían para obtener la garantía de pensión mínima que exige el Gobierno Nacional para poder completar el capital que le hace falta para financiar la pensión de vejez. (iv) La demandante no cuenta con las 1300 semanas exigidas en el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, para acceder a una pensión especial de vejez por hijo inválido.

3ª. Necesidad del equilibrio financiero del sistema. Atendiendo a que el financiamiento de las pensiones de vejez de los afiliados al RAIS se basan única y exclusivamente en el capital que tengan acreditado en su cuenta individual de ahorro pensional, no sería viable legalmente condenar a una administradora de fondos de pensiones a asumir el pago de una pensión de vejez del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, a un afiliado que no cuente con los recursos necesarios para ello, como es el caso de la demandante; esto implicaría herir de muerte la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues, en el RAIS no existe un fondo común del cual puedan obtenerse los recursos para el efecto, ni tampoco, ningún subsidio estatal para las pensiones reconocidas en los términos del artículo en mención.

143
173

Para que esto no suceda, la única posibilidad existente sería que el Gobierno Nacional, a través de la Oficina de Bonos Pensionales, otorgue el beneficio de la Garantía de Pensión Mínima para completar el capital necesario que le permita a la demandante acceder a la prestación que solicita.

4ª. Hecho exclusivo de un tercero. En la medida que en este caso un vacío normativo pues, si bien la Corte Constitucional decidió, en sentencia C-758 de 2014, que este tipo de prestación debía ser reconocida en ambos regímenes; el legislador no se ocupó de expedir una norma que contemplara, entre otros aspectos, cual debía ser el mecanismo de financiación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el que, se reitera, las pensiones de vejez se financian con cargo a las cuentas de ahorro individual y el bono pensional exclusivamente.

La existencia de este vacío legal no puede perjudicar al Sistema General de Pensiones atentando contra su sostenibilidad e imponiéndole a las administradoras de fondos de pensiones la obligación de financiar una prestación económica con cargo a sus propios recursos, sin ninguna justificación legal válida.

5ª. Buena fe, ya que mi mandante ha obrado con rectitud y, ha procedido conforme a derecho al amparo de la ley frente a las diferentes solicitudes que ha presentado la demandante,.

6ª. Innominada o genérica, excepción que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P., que indica: *"Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

7ª. Compensación, sin implicar confesión o aceptación de los hechos de la demanda, solicitamos se compense cualquier suma que hubiera pagado o que llegare a pagar la demandada al actor, frente a cualquier remota condena que se pudiera producir en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

VII. Medios de prueba

1. Documentales:

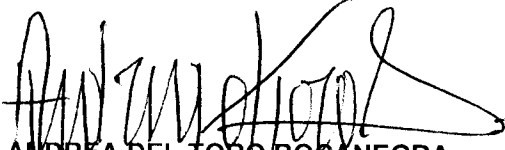
- Las obrantes en el expediente.
- Copia de la Escritura Pública No. 520 otorgada ante la Notaría 65 del Círculo de Bogotá, por medio de la cual el Dr. Carlos Zuleta Londoño, como representante legal, me confiere poder general para actuar en representación de Porvenir S.A. ante las autoridades judiciales.
- Solicitud de vinculación suscrita por la demandante a PORVENIR S.A., el 24 de junio de 1996.
- CD que contiene la relación de aportes e histórica de movimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.
- Reporte de liquidación provisional del bono pensional de la demandante No. 18, extraído del aplicativo de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en que consta que se encuentra en estado de liquidación provisional.
- Resumen de la historia laboral oficial de la demandante, extraída del aplicativo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
- Copia de la comunicación de 18 de junio de 2015, remitida por PORVENIR S.A. a la demandante.
- Copia de la comunicación de 26 de enero de 2017, remitida por PORVENIR S.A. a la demandante.
- Copia de la comunicación de 27 de julio de 2017, remitida por PORVENIR S.A. a la demandante.

144
124

VIII. Direcciones

PORVENIR S.A.: Carrera 13 No. 26A-65, de la ciudad de Bogotá D.C.
APODERADO: Calle 145 A No. 15-98, Of. 602, de la ciudad de Bogotá, teléfonos 3106789804 y 3102558874.

Del Sr. juez, con todo respeto,



ANDREA DEL TORO BOCANEGRA
C.C. No. 52.253.673 de Bogotá
T.P. No. 99.857 del C. S. de la Jctura.

BOGOTÁ D.C, noviembre de 2018

JUZGADO (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA.

E. S. D.

Ref.: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Rad. 11001333501620170027600

Asunto: Contestación Demanda.

PAOLA JULIETH GUEVARA OLARTE mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.031.153.546, Abogada Titulada y en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 287.149 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mi conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda instaurada dentro del proceso de la referencia por la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** contra mi representada judicial, para que mediante Sentencia que haga tránsito a Cosa Juzgada se ABSUELVA a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas a la demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce la Doctora ADRIANA MARIA GUZMAN RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 51.937.181, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, No. Telefónico: 217-0100.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento factico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno.

En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES:

A LA PRETENSION PRINCIPAL UNO: respecto de la solicitud de la nulidad el acto administrativo Ficto o Presunto "proveniente del Silencio Administrativo Negativo proferido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por medio del cual esa Entidad niega la PENSIÓN DE JUBILACIÓN a favor de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO, en respuesta a la solicitud radicada por intermedio de la Procuraduría General de la Nación con fecha 5 de Mayo de 2016" (extracto tomado del escrito de la demanda) me opongo toda vez que COLPENSIONES al recibir la solicitud estudio la misma mediante oficio de fecha 24 de mayo de 2017 radicado bajo el BZ-2016 51779 y dirigido a la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO**, en el cual se decidió negar la solicitud en los siguientes términos:

"Así mismo, le comunicamos que una vez verificada la documentación entregada por su apoderado y la información que se registra en nuestras bases de datos y en la base de datos de Asofondos, se visualiza que usted figura trasladada a una Administradora de Fondos de Pensiones AFP (Porvenir), por lo que a la fecha no se encuentra afiliada a COLPENSIONES, Tal como se evidencia en la certificación adjunta a esta comunicación.

En razón por la anterior es necesario que usted se dirija a su AFP - Porvenir para radicar su prestación económica, ya que esta entidad encargada."

Por lo anterior, nótese que COLPENSIONES si dio respuesta a la petición radicada por intermedio de la Procuraduría General de la Nación, razón por la cual no se configura el silencio administrativo negativo pues se resalta que existió un pronunciamiento de la entidad demandada; Así mismo la decisión emitida en dicho oficio, fue ajustada a derecho y teniendo en cuenta que en COLPENSIONES no reposa

167 47

archivo alguno que demuestre que la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** este afiliada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, es más ni siquiera existe rastro alguno de cotización hecha por la demandante al régimen de prima media (COLPENSIONES), por lo cual no es procedente la pretensión incoada.

A LA PRETENSION PRINCIPAL DOS: respecto de la solicitud de la nulidad el acto administrativo Ficto o Presunto "Proveniente del Silencio Administrativo Negativo proferido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES por medio del cual esa Entidad niega la Pensión de VEJEZ ESPECIAL jubilación a favor de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO, por hijo discapacitado según artículo 9 de la ley 797 de 2.003 remitida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP, a través del Auto No. ADP 03842 del 25 de Mayo de 2017" (extracto tomado de la demanda).

Me opongo a la presente pretensión toda vez, que si existió respuesta a la remisión de la solicitud por la UGPP, toda vez que COLPENSIONES al recibir el auto ADP 03842 del 25 de Mayo de 2017, procedió a realizar el estudio de la solicitud de la parte actora y expidió el oficio de fecha 17 de julio de 2017 con BZG 2017-7379869, el cual se determinó lo siguiente:

"No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que no se encuentra afiliación a Colpensiones, y no es procedente estudiar el reconocimiento de la prestación solicitada.

A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

Me opongo a las pretensiones subsidiarias enmarcadas en los numerales 1 al 3, pues las mismas son dirigidas a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP, razón por la cual no es competente mi entidad para manifestarse sobre la procedencia de las mismas.

A LAS PRETENSIONES COMUNES:

A la pretensión común numero 1: Me opongo a la condena de los intereses moratorios, pues la Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 230 del 29 de abril de 2015 indicó:

"...Es importante anotar que dichos intereses se deben desde el momento que la obligación es exigible. En ese orden de ideas sólo a partir desde el momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene carácter de exigible. Es decir la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión..."

En consecuencia solo es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios que se ha causado cuando existe mora o retardo en el pago de las

respectivas mesadas pensionales ya reconocidas, de tal manera se considera que proceden los aludidos intereses, única y exclusivamente, a partir de la fecha que ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones, obviamente en el evento en que no se cumpla lo ordenado en el mismo. Así las cosas, teniendo en cuenta que la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO no tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca la prestación solicitada, no hay derecho al pago de ningún interés.

Anudado a lo anterior el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla en su artículo 192 un procedimiento expresamente dirigido al cumplimiento de las sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas, el cual establece expresamente que las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses:

“ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada”

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

Así las cosas, con relación al el pago de los intereses sobre la condena impuesta, se tiene que las sentencias quedan ejecutoriadas 3 días después de notificadas cuando no tienen recursos o estos se han decidido. De conformidad con el Art. 177 del CCA, si la sentencia no señala plazo para el pago de la condena, los intereses moratorios se causan a partir del día siguiente a la ejecutoria pero si no se presenta la reclamación dentro de los 6 meses siguientes, la causación de intereses se suspende hasta tanto se presente la solicitud de pago con las formalidades y se reanuda hasta su presentación.

Según el CPACA la sentencia genera intereses a partir del día siguiente a la fecha en que quedó ejecutoriada la decisión, pero en caso de no presentarse reclamación por parte del titular del derecho en un término de tres meses, cesa la causación de intereses hasta cuando se presente la reclamación correspondiente.

Los beneficiarios de las sentencias condenatorias tienen dos vías para hacerlas efectivas o ejecutarlas, una en sede administrativa, y la otra en sede jurisdiccional, que es el proceso ejecutivo regulado en el CGP, sea ante la jurisdicción ordinaria o ante la contencioso-administrativa, según el caso.

En cualquiera de esas vías el acreedor debe demostrar la existencia del crédito de manera idónea, la cual no puede ser otra que la primera copia de la sentencia según las normas del Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Civil que el mismo actor invoca en la demanda (artículo 115, ordinal 2. °).

A la pretensión común numero 2: me opongo a la prosperidad de la presente pretensión, como quiera que COLPENSIONES no es la llamada a reconocer la prestación solicitada por la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** por lo tanto no se encuentra fundamento jurídico o legal para imputar a mi representada la actualización de dinero alguno que no se adeudan o no se responsable del reconocimiento.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda, los contesto de la siguiente manera:

1. **PARCIALMENTE CIERTO**, efectivamente la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** nació el día 31 de diciembre de 1957 de conformidad con la cedula de ciudadanía que reposa en el expediente, pero a la fecha cuenta con 60 años de edad.

2. **NO ME CONSTA**, teniendo en cuenta que no se encontró registro alguno de la demandante a **COLPENSIONES**, por lo tanto no existe expediente pensional, que pueda ser utilizado para corroborar dicha información, además no se aportó con la demanda la historia laboral de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO.
3. **ES CIERTO**, de conformidad con el formato CLEP número 1, donde señala que aunque no fue a la única caja que realizó aportes, si es en la que se encontraba afiliada al momento del retiro del servicio.
4. A los siguientes hechos
 - a) **NO ME CONSTA**, toda vez que no reposan documentos en COLPENSIONES que puedan acreditar las condiciones en que se encontraba la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO al 01 de abril de 1994, es imposible determinar si es o no beneficiaria del régimen de transición.
 - b) **NO ME CONSTA**, teniendo en cuenta la imposibilidad mencionada anteriormente de acceder al expediente administrativo de la demandante, razón por la cual no se puede conocer con exactitud las condiciones en tiempo aportado al 22 de julio de 2005.
- 5 - **NO ME CONSTA**, pues es un punto de puro derecho, que necesariamente debe ser debatido en el desarrollo del presente litigio.
6. **PARCIALMENTE CIERTO**, en cuanto la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO cumplió los 55 años de edad el día 31 de Diciembre de 2012.
7. **NO ME CONSTA**, pues es un punto de puro derecho en el que se ven traducidas las pretensiones de la demanda y el cual debe ser debatido en el desarrollo del presente litigio.
8. **ES CIERTO**, de conformidad con el auto ADP 04373 del 22 de Mayo de 2015 expedido para la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP en el cual se certifica que la petición fue radicada el día 3 de Febrero de 2015 en dicha entidad.
9. **ES CIERTO**, de conformidad con el auto ADP 04373 del 22 de Mayo de 2015 expedido para la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, en el cual se decidió por parte dicha entidad remitir dicho expediente a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR.
10. **NO ME CONSTA**, que la afiliación realizada a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR haya sido realizada sin la información debida, por lo tanto dicho supuesto factico debe determinarse en el trascurso del proceso.

11. **NO ME CONSTA**, pues dicha solicitud fue directamente radicada en la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP, razón por la cual no existe sustento físico para COLPENSIONES que permita diferir la veracidad del presente hecho

12. **NO ME CONSTA**, pues la no respuesta a la petición anteriormente mencionada se le imputa única y exclusivamente a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, por lo cual COLPENSIONES no puede determinar si realmente hubo o no respuesta a la mencionada petición.

13. **NO ME CONSTA** en cuanto la petición fue radicada ante la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, por lo tanto es dicha entidad quien debe debatir si existió o no respuesta, además no se encuentra documento alguno en el traslado de la demanda que permitan manifestar lo contrario.

14. **NO ME CONSTA**, pues no existe respaldo de dicha acción de tutela y además la misma fue dirigida a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, por lo cual no existen supuestos facticos ni probatorios, que puedan determinar si el presente hecho es o no cierto.

15. **NO ES CIERTO**, pues COLPENSIONES al recibir la solicitud, estudio la misma y mediante oficio de fecha 24 de mayo de 2017 radicado bajo el BZ-2016 51779 y dirigido a la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** dio respuesta de fondo, en el cual se decidió negar la solicitud en los siguientes términos:

“Así mismo, le comunicamos que una vez verificada la documentación entregada por su apoderado y la información que se registra en nuestras bases de datos y en la base de datos de Asofondos, se visualiza que usted figura trasladada a una Administradora de Fondos de Pensiones AFP (Porvenir), por lo que a la fecha no se encuentra afiliada a COLPENSIONES, Tal como se evidencia en la certificación adjunta a esta comunicación.

En razón por la anterior es necesario que usted se dirija a su AFP - Porvenir para radicar su prestación económica, ya que ésta entidad encargada.”

Por lo anterior no es cierto que COLPENSIONES no dio respuesta a la solicitud remitida por la procuraduría general de la nación.

16- **NO ES CIERTO**, que se configure un acto ficto, pues como se mencionó anteriormente hubo una respuesta por parte de la entidad y la misma está consagrada en el oficio de fecha 24 de mayo de 2017 radicado bajo el BZ-2016 51779 enviado a la demandante por medio de correo certificado.

17. **NO ES CIERTO**: toda vez que COLPENSIONES no debe en ningún momento debe dar aplicación al decreto 3995 de 2008 aplicable a la solución de multifiliaciones, pues como se ha reiterado en el presente escrito de contestación es que mi representada

no tiene registro alguno de que la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** haya realizado alguna afiliación a COLPENSIONES.

18. **ES CIERTO** de conformidad con la sentencia proferida por el juzgado Cuarto de Familia de fecha 18 de noviembre de 2011.

19. **ES CIERTO** de conformidad con el registro civil con número NUIP 13711445 a nombre de **GUSTAVO ANTONIO ALFEREZ SILVA**.

20. **PARCIALMENTE CIERTO** en el sentido que mencionado artículo establece que:

"... La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor invalido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo".

Pero lo anterior no es un supuesto factico propio del litigio, sino más bien es un fundamento de derecho propio para la solución del presente asunto.

21. **NO ME CONSTA** pues como se manifestó anteriormente, COLPENSIONES al no tener afiliada a la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** no cuenta con expediente pensional ni documentos que acrediten dicha postura.

22. **NO ES UN HECHO**, es una apreciación de puro derecho que necesariamente debe ser controvertida en el desarrollo del presente proceso.

23. **NO ME CONSTA** pues son supuestos que se imputan a UGPP y a PORVENIR por lo tanto mi representada no tiene potestad para manifestar sobre la veracidad de dicho supuesto factico.

24. **NO ME CONSTA** lo manifestado por la parte actora, toda vez que dicha petición fue radicada ante la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES, por lo tanto es esta la entidad competente para manifestarse sobre dicho argumento.

25- **ES CIERTO** de conformidad con el auto ADP 03842 del 25 de Mayo de 2017 proferido por La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP y que reposa en los documentos remitidos a mi representada.

26. **NO ES CIERTO**, toda vez que COLPENSIONES al recibir el auto ADP 03842 del 25 de Mayo de 2017, procedió a realizar el estudio de la solicitud de la parte actora y expidió el oficio de fecha 17 de julio de 2017 con BZG 2017-7379869, el cual se determinó lo siguiente:

“No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que no se encuentra afiliación a Colpensiones, y no es procedente estudiar el reconocimiento de la prestación solicitada.

27. **NO ES CIERTO**, pues como se demostró en los hechos referentes al silencio negativo, COLPENSIONES si dio respuesta a las peticiones remitidas en primer lugar por la procuraduría General de la Nación y en segundo por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGP.

28. **NO ES UN HECHO**: es un argumento necesario para determinar la personería adjetiva del apoderado de la parte actora, y el cual es necesario para la viabilidad del presente medio de control.

29. **NO ES UN HECHO**, el mismo es un asunto meramente procedimental, es decir un requisito que debe contemplarse para ser viable la presente acción de nulidad y restablecimiento.

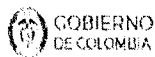
FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Sea lo primero señalar que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que la solicitud realizada por la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** de que se le reconozca una pensión por parte de mi representada no se ajusta a las normas y disposiciones legales previstas.

Desde un primer momento, se advierte que la **resolución a la problemática jurídica se dará en sentido negativo** por cuanto la demanda se dirige a COLPENSIONES sin un argumento jurídico ni un supuesto probatorio que determine que realmente mi representada debe pensionar a la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO**.

En primer lugar se debe indicar que la señora **CARMEN STELLA SILVA FAJARDO**, solicita a las entidades Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., reconozcan una pensión aunque no determina en las pretensiones que régimen pretende, se puede colegir en los hechos y en las peticiones que solicita la aplicación del régimen especial de jubilación por hijo discapacitado según lo contemplado en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Conforme a lo anterior es indicar en primer lugar que una vez revisada la solicitud por COLPENSIONES no se encontró que la señora **CARMEN STELLA SILVA FAJARDO**, estuviese vinculada a COLPENSIONES, y además no se encontró registro de traslado afiliación sino más bien se logró determinar que a la fecha la demandante se encuentra vinculada a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, esto una vez revisado el RUAF registro único de afiliados.



SISPRO
Sistema Integral de Información de la Protección Social
RUAF
Registro Único de Afiliados

Afiliaciones de una Persona en el Sistema

INFORMACIÓN BÁSICA

Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo
CC 37311642	CARMENZA	STELLA	SILVA	FAJARDO	F

Fecha de Corte: 2018-10-12

AFILIACIÓN A SALUD

Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio
EPS FAMISANAR LTDA	SALUD CONTRIBUTIVO	2017-10-31	Activo	Beneficiario	BOGOTÁ

Fecha de Corte: 2018-09-30

AFILIACIÓN A PENSIONES

Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación
PENSIONES AHORRO INDIVIDUAL	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA	1996-06-24	Inactivo

Fecha de Corte: 2018-10-12

- La anterior consulta fue realizada a corte del 30 de septiembre del 2018 y la misma se anexa en el acápite de pruebas.

Además la anterior información fue corroborada con la información entregada por la UGPP y por la parte actora y en la base de datos de Asofondos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones, conformado por dos regímenes solidarios y excluyentes, a saber: *i)* el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, *ii)* el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

El artículo 52 de la mencionada ley, asignó al Instituto de los Seguros Sociales ISS, la competencia general para la administración del régimen de Prima Media con Prestación Definida y prohibió la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o de seguridad social, nacionales y territoriales; así mismo, autorizó a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público, para continuar administrando dicho régimen: *'respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan'*, sin perjuicio de que sus afiliados se acogieran a alguno de los regímenes regulados en la misma ley.

Por lo tanto la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, quedó TEMPORALMENTE facultada para administrar el régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, respecto las personas que ya se encontraban afiliadas; pero quienes no se encontraban vinculados a la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como los nuevos afiliados que optaron por el RPM, los vinculados a cajas fondos o entidades de

previsión social cuya liquidación se ordenare y los que se trasladaron voluntariamente, fueron inscritos al Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy COLPENSIONES.

Igualmente la Ley 100 de 1993 estableció al Instituto de Seguros Sociales como el administrador natural del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, a partir de la supresión y liquidación del ISS ordenada por el Decreto 2013 de 2012, esa entidad fue relevada por la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, creada por la Ley 1151 de 2007 para, entre otros aspectos, ser titular de las pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales ISS y de CAPRECOM, salvo el caso de los afiliados a esta última entidad que causaron el derecho a la pensión antes de la vigencia del Decreto 2011, las cuales quedaron a cargo de la misma mientras la UGPP y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional asumían dichas competencias; así, los reconocimientos pensionales fueron asumidos por COLPENSIONES a partir del 28 de septiembre de 2012.

Por lo anterior y teniendo en cuenta la discrepancia que se suscita en el presente litigio, se hace necesario establecer la competencia de COLPENSIONES en el reconocimiento pensional

Competencias generales

El Artículo 52 de la Ley 100 de 1993, estableció que:

“Entidades administradoras. *El régimen solidario de Prima Media con Prestación Definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.*

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los en esta Ley...”.

Así mismo el artículo 128 de la Ley 100 de 1993

“Selección del régimen. *Los servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen al que deseen afiliarse, lo cual deberá informarse al empleador por escrito.*

Los servidores públicos que se acojan al régimen de prestación definida, podrán continuar afiliados a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se hallen vinculados. Estas entidades administrarán los recursos y pagarán las pensiones conforme a las disposiciones de dicho régimen previstas en la presente ley. Los servidores públicos que no estén afiliados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, aquéllos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral,

en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos nacionales cualquiera sea el régimen que seleccionen, tendrán derecho a bono pensional.

Parágrafo. *La afiliación del régimen seleccionado implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes”.*

Artículo 34 del Decreto 692 de 1994

“Entidades administradoras del régimen de prima media. *El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales, así como por las cajas, fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994, mientras subsistan. En todo caso, las entidades diferentes del ISS, sólo podrán administrar el régimen respecto de las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo en consecuencia recibir nuevos afiliados a partir de dicha fecha.*

Las cajas o entidades que administren pensiones del nivel departamental, municipal o distrital, podrán continuar afiliando trabajadores de estos niveles territoriales del sector público, hasta el momento que señale el respectivo alcalde o gobernador, sin que exceda del 30 de junio de 1995, fecha a partir de la cual, se regirán por lo dispuesto en el inciso 1 ° de este artículo.

Artículo 5, inciso segundo, del Decreto 1068 de 1995

“Será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente”.

Este marco normativo atribuyó al liquidado Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES), la competencia general para administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y previó que las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público lo continuarían administrando *‘respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan’.*

Adicionalmente, hace responsable del reconocimiento de la pensión a la: *‘... administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente’.*

Artículo 6 del Decreto 813 de 1994

“Transición de las pensiones de vejez o jubilación de servidores públicos. Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se seguirán las siguientes reglas.

- a) Cuando a 1 de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 o más años continuos o discontinuos de servicio al Estado, cualquiera sea su edad, o cuenta con 35 años o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez a cargo de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encuentre afiliado, cuando cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones del régimen que se le venía aplicando...”.

Artículo 1 del Decreto 2527 de 2000

“Reconocimiento a cargo de las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden nacional hubieren cumplido a 1° de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.
2. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial hubieren cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la caja, fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.
3. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones.

También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos

casos, las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

En estos casos no se aplicará el literal c) del artículo 36 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 15 del Decreto 1513 de 1998”.

Competencias del Instituto de Seguros Sociales ISS (transitorias)

Artículo 6 del Decreto 813 de 1994

“Transición de las pensiones de vejez o jubilación de servidores públicos. Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se **seguirán las siguientes reglas.**

Artículo 4 del Decreto 2196 de 2009

“Del traslado de afiliados. *La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado”.*

Luego es claro que el Instituto de Seguros Sociales asumió el reconocimiento de las pensiones causadas por servidores públicos antiguamente vinculados a CAJANAL EICE que habiendo sido trasladados a esa administradora al 01 de julio de 2009, cumplieron los requisitos para la pensión de jubilación o de vejez con posterioridad a la citada fecha sin que para esos efectos resulte relevante el tiempo allí cotizado.

Competencias de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES

El artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 creó la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES como administradora del régimen de Prima Media con Prestación Definida y le facultó el reconocimiento de derechos pensionales, una vez fueren suprimidos y liquidados el antiguo ISS, CAJANAL, y CAPRECOM.

Anudado a lo anterior, a través del decreto 2011 se estableció y reglamentó la entrada

en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, el cual en su artículo 1 determino que:

Artículo 1 del Decreto 2011 de 2012

“Inicio de Operaciones. A partir de la fecha de publicación del presente decreto, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones inicia operaciones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida”.

Así mismo el artículo 3 del Decreto 2011 de 2012

“Operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá:

- a) Resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS), o la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom, no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del presente decreto, con excepción de lo dispuesto en el artículo 5° del mismo.
- b) Pagar la nómina de pensionados que tenía a cargo el Instituto de Seguros Sociales (ISS), como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
- c) Ser titular de todas las obligaciones con los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales (ISS), y de los afiliados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - Caprecom.
- d) Administrar los Fondos de Reservas de Prestaciones de Vejez, Invalidez y Muerte que administraba el Instituto de Seguros Sociales (ISS), de que trata la Ley 100 de 1993.
- e) Efectuar el recaudo de los aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las cuentas y con los mecanismos que la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones establezca para tal efecto... ”.
- f)

Así, los reconocimientos pensionales de los afiliados al ISS fueron asumidos por COLPENSIONES a partir del 28 de septiembre de 2012 por disposición del Decreto 2011 del mismo año.

Así las cosas y de conformidad con la situación fáctica de la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO** no se acopla a ninguna de las circunstancias en la que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES debe reconocer la pensión de jubilación, pues como ya se ha manifestado anteriormente la

demandante únicamente cotizo a CAJANAL en su momento hoy UGPP y además actualmente se encuentra afiliada a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, es decir que la competencia de reconocimiento radica única y exclusivamente en estas dos entidades y no en COLPENSIONES como lo ha asegurado la parte actora, basada en una suposición de la UGPP.

EXCEPCIONES

Con el debido respeto formulo las siguientes excepciones a la demanda formulada.

PRIMERA: INPETITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES.

Al respecto el código general del proceso en su artículo 100 establece lo siguiente:

“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

(...) 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

Así mismo, el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo (CPACA), establece lo que debe contener la demanda para ser procedente y establece como uno de sus requisitos lo siguiente:

(...) 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones. (...)

Ahora bien, una vez revisado el expediente, se pudo determinar que en el acápite de pretensiones la parte actora, no determina con claridad que es lo que pretende a título del restablecimiento del derecho, es decir no establece que tipo de prestación solicita y en qué términos, para determinar lo anterior es necesario determinar las pretensiones plasmadas en el escrito de la demanda en los siguientes términos:

“DECLARACIONES Y CONDENAS

Previo a plantear las pretensiones en concreto, solicito al Despacho dar aplicación al principio de favorabilidad, esto es, acoger la norma más favorable a los intereses de la parte actora, por estimar que las dos (2) situaciones planteadas tienen, cada una, una norma que las gobierna.

PRINCIPALES:

1. Que es Nulo el Acto Administrativo Ficto o Presunto proveniente del Silencio Administrativo Negativo proferido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES — COLPENSIONES, por medio del cual esa Entidad niega la

PENSIÓN DE JUBILACIÓN a favor de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO, en respuesta a la solicitud radicada por intermedio de la Procuraduría General de la Nación con fecha 5 de Mayo de 2016.

2. Que es Nulo el Acto Administrativo Ficto o Presunto proveniente del Silencio Administrativo Negativo proferido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES por medio del cual esa Entidad niega la Pensión de VEJEZ ESPECIAL jubilación a favor de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO, {por hijo discapacitado según artículo 9 de la ley 797 de 2.003} remitida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL — UGPP, a través del Auto No. ADP 03842 del 25 de mayo de 2017.

SUBSIDIARIAS:

1. Que es Nulo el Auto No. ADP 04373 del 22 de Mayo de 2015 proferido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL — UGPP, por medio del cual esa Entidad declara la pérdida de competencia para reconocer la PENSIÓN DE JUBILACIÓN a favor de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO, y remite la solicitud al FONDO PRIVADO PORVENIR S.A.

2. Que es Nulo el Acto Administrativo Ficto o Presunto proveniente del Silencio Administrativo Negativo proferido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL — UGPP, por medio del cual esa Entidad niega la pretensión de Nuevo Estudio de reconocimiento y pago de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN, radicada ante la UGPP el día 3 de Julio de 2015.

3. Que es Nulo el Auto No. ADP 03842 del 25 de Mayo de 2.01 7 proferido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP, por medio del cual esa Entidad manifiesta que no es competente para proferir decisión alguna acerca del reconocimiento de la pensión de VEJEZ ESPECIAL (por hijo discapacitado según lo contemplado en el artículo 9 de la ley 797 de 2.003) radicada el 18 de Enero de 2.017, declara la pérdida de competencia para reconocer la pensión Especial a favor de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO, y remite la solicitud por competencia a COLPENSIONES y al FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

PRETENSIONES COMUNES

1. Que la demandada que resulte condenada se obligue a dar cumplimiento a la Sentencia en los términos establecidos en el Artículo 192 del (C.P.A.C.A), igualmente se reconozcan intereses contemplados en los artículos 188 y 193 del Ibídem.

2. Como tales valores pensionales no han sido pagadas oportunamente por la Entidad demandada, solicito se condene a esta al pago de la INDEXACIÓN, o CORRECCIÓN MONETARIA que existe por haber transcurrido un tiempo a

través del cual el valor que debería haberse cancelado no tiene en el momento de su pago el mismo valor intrínseco que tenía cuando debía ser solucionada dicha obligación, es decir, se efectúen los ajustes de valor de que trata el Art. 193 del (C.P.A.C.A.) y demás normas concordantes.

Nótese que, como se manifestó no se determina con CLARIDAD en qué términos la parte actora pretende su restablecimiento del derecho, al no existir claridad sobre este punto no se puede determinar el problema jurídico con precisión, generando así una violación de derechos, no solo a mi representada sino a los demás demandados.

Razón por la cual es necesario determinar bajo que parámetros normativos solicita el restablecimiento del derecho, es decir normatividad que pretende que le sea reconocida la prestación, por lo que se debe declarar la ineptitud de la demanda por falta de requisitos en el contenido de la misma.

SEGUNDA INPETITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE DETERMINACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Al respecto La ley 1437 de 2011 en su artículo 162 establece los Requisitos de la Demanda y determina que:

Artículo 162. *Contenido de la demanda.* Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

Artículo 163. *Individualización de las pretensiones.* Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

179/85

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Por su parte el artículo 138 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicha norma determina:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño...” (Negrillas y subrayas de esta Corporación Judicial).

Resulta entonces fundamental, teniendo en cuenta las varias disposiciones anteriores, que en las pretensiones de toda demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sea individualizado con toda precisión el acto administrativo del que se pretenda la nulidad.

Conforme a lo anterior, el apoderado de la parte actora solicita la nulidad de lo siguiente:

(...)DECLARACIONES Y CONDENAS

Previo a plantear las pretensiones en concreto, solicito al Despacho dar aplicación al principio de favorabilidad, esto es, acoger la norma más favorable a los intereses de la parte actora, por estimar que las dos (2) situaciones planteadas tienen, cada una, una norma que las gobierna.

PRINCIPALES:

1. Que es Nulo el Acto Administrativo Ficto o Presunto proveniente del Silencio Administrativo Negativo proferido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES — COLPENSIONES, por medio del cual esa Entidad niega la PENSIÓN DE JUBILACIÓN a favor de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO, en respuesta a la solicitud radicada por intermedio de la Procuraduría General de la Nación con fecha 5 de Mayo de 2.01 6.
2. Que es Nulo el Acto Administrativo Ficto o Presunto proveniente del Silencio Administrativo Negativo proferido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES por medio del cual esa Entidad niega la Pensión de VEJEZ ESPECIAL jubilación a favor de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO, {por hijo discapacitado según artículo 9 de la ley 797 de 2.003} remitida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL — UGPP, a través del Auto No. ADP 03842 del 25 de Mayo de 2017(...)

Ahora bien, es necesario establecer que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES si dio respuesta las peticiones manifestadas, y las mismas fueron notificadas a la parte actora, como se muestra en las documentales relacionadas en el acápite de pruebas.

Respecto de la solicitud radicada por intermedio de la Procuraduría General de la Nación con fecha 5 de Mayo de 2016, COLPENSIONES al recibir la solicitud estudio la misma mediante oficio de fecha 24 de mayo de 2017 radicado bajo el BZ-2016 51779 y dirigido a la señora **CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO**, decidió negar la solicitud en los siguientes términos:

“Así mismo, le comunicamos que una vez verificada la documentación entregada por su apoderado y la información que se registra en nuestras bases de datos y en la base de datos de Asofondos, se visualiza que usted figura trasladada a una Administradora de Fondos de Pensiones AFP (Porvenir), por lo que a la fecha no se encuentra afiliada a COLPENSIONES, Tal como se evidencia en la certificación adjunta a esta comunicación.

En razón por la anterior es necesario que usted se dirija a su AFP - Porvenir para radicar su prestación económica, ya que ésta entidad encargada.”

Por lo anterior, nótese que COLPENSIONES si dio respuesta a la petición radicada por intermedio de la Procuraduría General de la Nación, razón por la cual no se configura el silencio administrativo negativo pues se resalta que existió un pronunciamiento de la entidad demandada.

Igualmente a la petición remitida por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP, a través del Auto No. ADP 03842 del 25 de mayo de 2017, COLPENSIONES al recibir el auto ADP 03842 del 25 de mayo de 2017, procedió a realizar el estudio de la solicitud de la parte actora y expidió el oficio de fecha 17 de julio de 2017 con BZG 2017-7379869, el cual se determinó lo siguiente:

“No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que no se encuentra afiliación a Colpensiones, y no es procedente estudiar el reconocimiento de la prestación solicitada.

por lo anterior no se ha configurado el fenómeno del silencio negativo, respecto de las dos peticiones relacionadas, pues como se demostró si existe respuesta de mi representada, por lo tanto las pretensiones de la demanda no se encuentran ajustadas a la realidad ni al artículo 163 del CPACA, que como se relacionó anteriormente, exige que los actos administrativos proferidos por la entidad, como lo son en este caso los oficios del 24 de mayo de 2017 y del 17 julio de 2017 deben ser relacionados de forma individual y precisa, circunstancia que no se avizora en el escrito de la demanda.

Resultaba de vital importancia individualizar el acto administrativo particular expreso objeto de nulidad en sub iudice, en razón que precisamente para ello se consagro el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la persona (sea jurídica o natural) se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, debiéndose individualizar con toda precisión, lo que no aconteció en el presente asunto, razón por la cual se debe declarar la ineptitud sustantiva de la

176



demanda y adecuar la misma de conformidad a los actos proferidos por COLPENSIONES.

TERCERA: FALTA DE LEGTIMACIÓN POR PASIVA

La presente excepción esta llamada a prosperar, toda vez que como se demostró en el escrito de la contestación, la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO, en ningún momento ha demostrado tener afiliación alguna con COLPENSIONES o en algún momento haber realizado alguna cotización.

Téngase en cuenta que la razón por la cual mi representada tuvo conocimiento de este proceso fue por lo manifestado en el auto ADP 03842 del 25 de mayo de 2017 proferido por la UGPP en el cual se manifestó que:

“Que en atención a la norma en cita, la peticionaria al devolverse al régimen de prima media solo podía hacerlo al ISS hoy COLPENSIONES, toda vez que CAJANAL EICE Hoy liquidada para esa fecha no recibía afiliados.”

Es decir que mi representada fue llamada a este proceso en caso de que la demandante estuviera afiliada al régimen de prima media, pero al consultar el RUAF registro único de afiliados se logró determinar lo siguiente:

Afiliaciones de una Persona en el Sistema					
INFORMACIÓN BÁSICA					
Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	
311642	CARMENZA	STELLA	SILVA	FAJARDO	
INFORMACIÓN A SALUD					
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento ->
FAMISANAR LTDA	SALUD CONTRIBUTIVO	2017-10-31	Activo	Beneficiario	BOGOTÁ

- La anterior consulta fue realizada a corte del 30 de septiembre del 2018 y la misma se anexa en el acápite de pruebas.

Por lo anterior no es procedente que mi representada este legitimada por pasiva en el presente proceso, pues no existe ningún tipo de vínculo entre la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Respecto de la legitimación por pasiva el honorable Consejo de Estado en sala de lo contenciosos administrativo sección tercera, siendo consejero ponente el Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., en fallo de fecha trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00144-01(55205), definió lo siguiente:

LEGITIMACION EN LA CAUSA – Noción. Definición. Concepto / LEGITIMACION EN LA CAUSA – Fundamento / LEGITIMACION EN LA CAUSA - Finalidad La

legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda. La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones.

En conclusión, entre la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES no existe ningún nexo que pueda obligar a mi representada a reconocer algún derecho, razón por la cual la presente excepción debe prosperar y en tal sentido desvincular a COLPENSIONES del presente asunto.

CUARTA: INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL

Co la expedición de la ley 100 de 1993, se creó el sistema de seguridad social integral y en materia de pensiones se establecieron dos regímenes, el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad; el primero de ellos administrado por COLPENSIONES únicamente.

Mediante el Decreto 2196 de 2009 se suprimió y ordeno la liquidación de CAJANAL, el mencionado decreto dispuso el traslado de los afiliados cotizantes de CAJANAL al ISS, mientras que por su parte, el decreto 5021 de 2009 creo la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP y dejo a su cargo el reconocimiento de pensiones del régimen de prima media con prestación definida, pero solo para determinados afiliados, dependiendo, entre otros aspectos de la fecha de consolidación de su status pensional circunstancia que divide competencias en materia de reconocimiento de derechos pensionales entre las UGPP y el ISS hoy COLPENSIONES.

Actualmente se han venido suscitando una serie de conflictos negativos de competencias administrativas entre la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, como en el caso que se suscita, los cuales de conformidad con el artículo 39 y 112 de la Ley 1437 de 2011, deben son de competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, para determinar la entidad encargada de resolver solicitudes de reconocimiento pensional.

Artículo 39 ley 1437 de 2011:

(...) "ARTÍCULO 39. CONFLICTOS DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: recibida la actuación en Secretaría se comunicará por el medio más eficaz a las autoridades involucradas y a los particulares interesados y se fijará un edicto por el término de cinco (5) días, plazo en el que estas podrán presentar alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o el tribunal, según el caso, decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes. Contra esta decisión no procederá recurso alguno. (...)"

Artículo 112 ley 1437 de 2011:

"(...)

ARTÍCULO 112. INTEGRACIÓN Y FUNCIONES DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

...10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cuales quiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. (...)"

Conforme a lo anterior y en caso de que no llegase a prosperar la excepción de falta de legitimación por pasiva, solicito respetuosamente que se declare probada la excepción de indebida escogencia del medio de control, pues de conformidad a lo probado y teniendo en cuenta las reglas de competencia administrativa citadas anteriormente, el competente es el Consejo de Estado sala de consulta y servicio civil.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, preciso:

“Aunque jurídicamente existe un acto administrativo en firme que concedió inicialmente la pensión, ante la intención de COLPENSIONES de revocarlo por considerar que no era competente para otorgar dicho derecho, y la manifestación de la UGPP de no reconocer la pensión, se evidencia que en el fondo del asunto existe la negativa de esas entidades a ejercer su competencia para resolver lo referente al reconocimiento pensional. De esta suerte, encuentra la Sala que se cumplen los requisitos señalados por la ley y la jurisprudencia para resolver el presente conflicto de competencias, pues: i) se trata de un conflicto entre dos entidades del orden nacional, Colpensiones y la UGPP. ii) La controversia versa sobre el ejercicio de una competencia administrativa en un caso concreto, como lo es la determinación de la autoridad competente para resolver la solicitud de reconocimiento pensional iii) Por último, las señaladas autoridades han rechazado su competencia para resolver dicha solicitud, igualmente, es importante señalar que la definición del conflicto es necesaria para proteger y hacer efectivos los derechos de la ciudadana, especialmente en una situación en la que se ve inmersa como consecuencia de una actuación de la administración”.

Bajo las anteriores posiciones se considera que el presente asunto no es susceptible de control judicial, puesto que es necesario que en primer lugar se resuelva la competencia ante el consejo de estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual la presente excepción esta llamada a prosperar.

QUINTA: COBRO DE LO NO DEBIDO

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, como administrador del Régimen de Prima Media está obligada a reconocer las prestaciones de las personas que estén afiliadas a la misma o que por competencia le sean aplicables, en este asunto como ya se determinó la demandante se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual, razón por la cual mi representada no debe responder por condena alguna.

SEXTA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

La señora **CARMEN STELLA SILVA FAJARDO**, solicita a las entidades Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., reconozcan una pensión aunque no determina en las pretensiones que régimen pretende, se puede colegir en los hechos y en las peticiones que solicita la aplicación del régimen especial de jubilación por hijo discapacitado según lo contemplado en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Conforme a lo anterior es indicar que una vez revisada la solicitud por COLPENSIONES no se encontró que la señora **CARMEN STELLA SILVA FAJARDO**, estuviese vinculada a COLPENSIONES, y además no se encontró registro de traslado afiliación sino más bien se logró determinar que a la fecha la demandante se encuentra vinculada a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR**, esto una vez revisado

el RUAF registro único de afiliados; razón por la cual no existe derecho a que a la demandante se reconozca prestación alguna por parte de COLPENSIONES.

SEPTIMATERCERA: PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno a la demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor de la demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

OCTAVA: BUENA FE

COLPENSIONES en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella". Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: "De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo".

"El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: "El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo". Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:"

"La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se

exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso"

Según lo anterior, la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva de la demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

NOVENA: GENÉRICA O INOMINADA

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

- Expediente Administrativo de la demandante que reposa en el COLPENSIONES.
- Oficio de fecha 24 de mayo de 2016 radicado bajo el BZ-2016 51779
- oficio de fecha 17 de julio de 2017 con BZG 2017-7379869.
- certificación del RUAF registro único de afiliados a nombre de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO.

SOLICITUD DE PRUEBAS

Solicito al honorable juez, decretar y tener como prueba certificación en la que se demuestre la afiliación, así como sus cotizaciones, fecha de afiliación y estado actual de la vinculación .de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO al régimen de ahorro individual para lo cual habrá de oficiarse a la ADMMINISTRADORA DE PENSIONES PROVERNIR para que remita con destino a este proceso, la certificación mencionada.

ANEXOS

1. Poder debidamente otorgado por la entidad al Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
2. Poder de sustitución debidamente otorgado por el Abogado JOSE OCTAVIO ZULUAGA RODRIGUEZ.

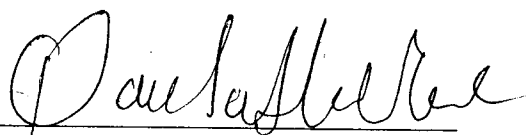
3. Expediente Administrativo de la demandante que reposa en el COLPENSIONES.
4. Oficio de fecha 24 de mayo de 2017 radicado bajo el BZ-2016 51779
5. oficio de fecha 17 de julio de 2017 con BZG 2017-7379869.
6. certificación del RUAF registro único de afiliados a nombre de la señora CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- La suscrita en la Carrera 11 No. 73-44 Edificio Monserrat, oficina 708.
- Pguevara.conciliatus@gmail.com

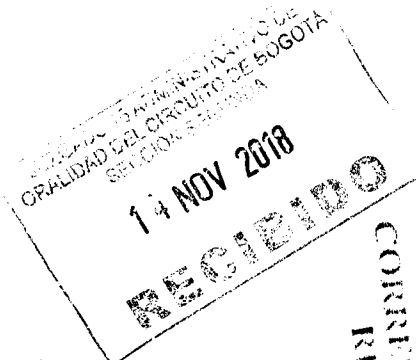
Atentamente,



PAOLA JULIETH GUEVARA OLARTE

C.C. 1.031.153.546

T.P. 287.149 del C.S. de la J.



COPIA

Señor

JUEZ (16°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

REFERENCIA : EXCEPCION PREVIA FALTA DE INTEGRACION DEL
LITISCONSORCIO NECESARIO

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CARMENZA STELLA SILVA FAJARDO
DEMANDADOS : PORVENIR S.A., COLPENSIONES; UGPP

RADICADO : 11001-33-35-016-2017-00276-00

ANDREA DEL TORO BOCANEGRA, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.253.673 y tarjeta profesional de abogado número 99.857 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., según poder general que me confirió el Doctor CARLOS ZULETA LONDOÑO como representante legal, mediante Escritura Pública No. 520 otorgada ante la Notaría 65 del Círculo de Bogotá, todo lo cual se acreditó con el documento que se anexó al escrito de contestación radicado el pasado 6 de noviembre de 2018, procedo, encontrándome aún dentro del término de traslado de la demanda; a presentar excepción previa de falta de integración de litisconsorcio necesario, con el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, que podrá ser notificado a través del Sr. Ministro ALBERTO CARRASQUILLA o quien haga sus veces al momento de la notificación, en la Carrera 8 No. 6 C – 38 de la ciudad de Bogotá.

Hechos

1. La prestación denominada "**pensión de vejez por hijo inválido**", se encuentra incluida en el parágrafo 4 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993, que hace referencia a los requisitos para obtener la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; de donde se infiere, que debe reconocerse solamente a los afiliados a este régimen.
2. Mediante sentencia C-758 de 2014, la Honorable Corte Constitucional decidió que este tipo de prestación también debía ser reconocida en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
3. Con posterioridad al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia citada; el legislador no se ha ocupado de expedir una norma que contemple, entre otros aspectos, cual debía ser el mecanismo de financiación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el que las pensiones de vejez se financian con cargo a las cuentas de ahorro individual y el bono pensional exclusivamente; para aquellos afiliados que no cuentan con el capital suficiente para el efecto; por lo que, consideramos, **existe un vacío normativo**.
4. No sería viable legalmente condenar a una administradora de fondos de pensiones a asumir el pago de una pensión de vejez del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, a un afiliado que no cuente con los recursos necesarios para ello, como es el caso de la demandante; esto implicaría herir de muerte la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues, en el RAIS no existe un fondo común del cual puedan obtenerse los recursos para el efecto, ni tampoco, ningún subsidio estatal para las pensiones reconocidas en los términos del artículo en mención.
5. El capital existente actualmente en la cuenta de ahorro individual de la demandante (\$14'774.331), es, a todas luces, insuficiente para financiar una pensión de vejez, en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

"ARTICULO. 64.- Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar (...)".

6. La existencia del vacío legal en mención, no puede perjudicar al Sistema General de Pensiones atentando contra su sostenibilidad e imponiéndole a las administradoras de fondos de pensiones la obligación de financiar una prestación económica con cargo a sus propios recursos, sin ninguna justificación legal válida.

7. Precisamente, en relación con la necesidad del equilibrio del sistema pensional, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de agosto de 1994 reiterada por sentencia del 29 de julio de 2001, así:

"Una de las principales características de un sistema de seguridad social es la de corresponder a un régimen contributivo que supone la obligación de cancelar unos determinados aportes por parte de los vinculados al mismo.

Como este postulado resulta necesario para el equilibrio financiero del sistema y su consiguiente viabilidad depende del recibo oportuno de las cuotas correspondientes, existe mucho celo en la exigencia de esa obligación y así se muestra claramente en la Ley 100 de 1993 y en sus decretos reglamentarios, disposiciones en las cuales no solo se enfatiza en la obligación de pagar oportunamente los aportes sino que se establece un régimen sancionatorio para los casos de incumplimiento."

De otra parte, el Acto Legislativo 1 de 2005, el cual modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se ocupó, entre otros aspectos, en la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones como un presupuesto esencial, de orden superior, para garantizar el derecho de todos los ciudadanos a obtener una pensión de jubilación dando prevalencia al interés general frente a los privilegios de algunos beneficiarios de regímenes exceptuados. En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

"Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. (...)"

La conclusión que se deriva de los anteriores pronunciamientos de la Corte Constitucional, es que la sostenibilidad financiera es un principio sobre el cual se soporta la plena realización de los derechos de las personas dentro de un Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta el hecho esencial de que toda sociedad dispone de una cantidad limitada de recursos con los cuales debe atender múltiples necesidades de las personas". (Subrayado fuera de texto)."

8. Ahora bien, efectuando un análisis normativo sistemático, encontramos que, para aquellos casos en que los afiliados al RAIS no cuenten con el capital requerido para financiar una pensión anticipada de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993; el legislador consagró, en el Art. 65 de la Ley 100 de 1993, la posibilidad de que el estado complete el capital faltante mediante el reconocimiento del beneficio de garantía de pensión mínima, según se expuso ampliamente en el escrito de contestación de demanda.
9. Consideramos entonces que, de aceptarse que la pensión especial de vejez por hijo inválido también debe ser reconocida en el RAIS, en acatamiento de la sentencia C-758 de 2014; para aquellos casos en que el afiliado no pueda acceder a una pensión de vejez anticipada en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993 por insuficiencia de capital, la solución sería que se autorizara a las AFP a solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento del beneficio de garantía de pensión mínima, para que, previa verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en el parágrafo 4 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993; el estado le complete el capital faltante para su financiamiento.
10. Cabe resaltar que, cuando un juez se encuentre ante una situación de vacío normativo o laguna jurídica, debe suplir dicha laguna, a través de las diferentes herramientas de integración del ordenamiento jurídico que existen a su disposición.

Como ejemplo, me permito traer a colación el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín Sala Cuarta de Decisión, M.P. Dr. CARLOS ALBERTO LEBRUN, en el que, en un caso de similares características al que nos ocupa; profirió las siguientes condenas atinentes a la financiación de la pensión especial de vejez por hijo inválido en el RAIS:

"- A la administradora del RAIS demandada, a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por hijo inválido, calculada y liquidada conforme al capital existente en la cuenta de la demandante.

- En el evento en que el capital acumulado en la cuenta no sea suficiente para la financiación de la pensión reconocida, deberá el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconocer la garantía de pensión mínima y apropiar los recursos necesarios para que no se deje de cancelar por la Administradora del RAIS mientras subsistan las causas que le dieron origen.”

11. Frente al tema del bono pensional, que es otro obstáculo que surgiría, en la medida en que para el caso de las mujeres, la redención normal del mismo se cumple a los 60 años de edad y la ley no contempló como causal de redención anticipada el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido; podrían presentarse 2 situaciones; la primera, que el capital, antes de fecha de redención del bono pensional, fuera insuficiente para el financiamiento de una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993, pero que, una vez redimido, si fuera suficiente. En este caso, se podría acudir a la figura de la garantía de pensión mínima temporal consagrada en el establecida en el Art. 3 del Decreto 142 de 2006.

Y la segunda, que es la situación de la demandante; que, aun teniendo en cuenta el valor proyectado del bono pensional a fecha de redención, el capital siga siendo INSUFICIENTE para garantizar el financiamiento de una pensión de vejez en los términos del Art. 64 de la Ley 100 de 1993. En este caso, la solución también sería, tal y como se ha venido exponiendo, la aplicación de la figura de la garantía de pensión mínima DEFINITIVA consagrada en el Art. 65 de la Ley 100 de 1993.

12. Teniendo en cuenta que el Sr. Juez, pese a los medios exceptivos propuestos y los fundamentos y razones de derecho de la defensa invocados en el escrito de contestación, que consideramos son suficientes para lograr la absolución; podría condenar a mi representada a asumir el pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido; se hace necesario que se vincule al Ministerio de Hacienda y Crédito Público al presente proceso pues, a nuestro juicio, la manera de llenar el vacío legal existente, sería acudiendo al beneficio estatal de garantía de pensión mínima de vejez consagrada en el Art. 65 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes; según se ha venido exponiendo.

Fundamentos de derecho

La excepción previa propuesta, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 61 y 100 del Código General del Proceso; y en lo dispuesto en el Art. 224 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Declaraciones

Con base en los hechos expuestos, solicito respetuosamente al despacho lo siguiente:

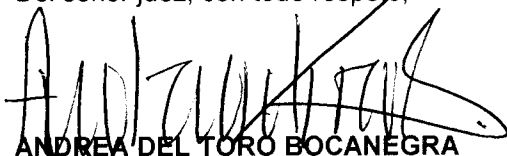
1. Que se declare probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario propuesta, en relación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como entidad competente para el reconocimiento del beneficio de garantía de pensión mínima estatal, consagrado en el Art. 65 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

Notificaciones

PORVENIR S.A., en la Carrera 13 No. 26 A – 65 de la ciudad e Bogotá.

La suscrita en la secretaría de su Despacho, en la Calle 145 A No. 15 – 98 Apto. 602 de la ciudad de Bogotá, o en el correo electrónico: andreadtb75@gmail.com.

Del señor juez, con todo respeto,



ANDREA DEL TORO BOCANEGRA
C.C. No. 52.253.673 de Bogotá
T.P. No. 99.857 del C. S. de la Jctura.