

REPUBLICA DE COLOMBIA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

RESOLUCIÓN NÚMERO
RADICADO No. 2018_15285359

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES
ECONÓMICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA
(SUSTITUCION PENSIONAL - REPOSICION)

EL SUBDIRECTOR DE DETERMINACION DE LA DIRECCION DE PRESTACIONES
ECONOMICAS DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, en uso de las atribuciones inherentes al cargo y,

CONSIDERANDO

Que mediante Resolución No. 14796 del 27 de septiembre de 2007, el Instituto de Seguro Social, reconoció y pago la pensión de vejez a favor del señor **VIDAL GOMEZ LUIS MARIO**, quien en vida se identifico con CC No. 14,938,071, en cuantía de \$901,378, efectiva a partir del 6 de noviembre de 2006.

Que a través de la Resolución No. 13107 de 2011, se dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, modificando la Resolución No. 14796 del 27 de septiembre de 2007, en el sentido de establecer que la pensión de vejez reconocida a favor del señor **VIDAL GOMEZ LUIS MARIO**, es por cuantía de \$1,160,240, efectiva a partir del 6 de noviembre de 2006.

Que en Resolución GNR 170946 del 15 de mayo de 2014, esta entidad reliquido la pensión de vejez a favor del señor **VIDAL GOMEZ LUIS MARIO**, en cuantía de \$2,239,666, efectiva a partir del 6 de noviembre de 2006.

Que por medio de la Resolución SUB 292652 del 19 de diciembre de 2017, se reconoció y pago la sustitución de la pensión de vejez a consecuencia del fallecimiento del señor **VIDAL GOMEZ LUIS MARIO**, a favor de la señora **FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA** identificada con la C.C. No. 31,211,596, en calidad de cónyuge, con un porcentaje del 100%, en cuantía de \$3,553,051, efectiva a partir del 16 de octubre de 2017.

Que mediante Auto de Pruebas No. APSUB 925 del 8 de marzo de 2018, se informo a la señora **FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA**, en calidad de cónyuge, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto deberá manifestar su posición y aportar pruebas que considere pertinentes

frente a la solicitud realizada por la señora **COLORADO FAJARDO ANA MILENA** identificada con la C.C. No. 29,127,856, en calidad de compañera.

Que a través Auto de Pruebas No. APSUB 1464 del 23 de abril de 2018, se dio apertura a la etapa probatoria de conformidad con la ley 1755 de 2015, ordenando el envío del expediente al oficial de cumplimiento, para que adelante las validaciones correspondientes respecto de la solicitud la señora **FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA**, en calidad de cónyuge.

Que por Resolución SUB 110861 del 25 de abril de 2018, no se accedió a la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional interpuesta por la señora **COLORADO FAJARDO ANA MILENA**, en calidad de compañera y el joven **VIDAL COLORADO MARIO ANDRES** identificado con la C.C. No. 1,005,944,659, en calidad de hijo mayor de estudios, con ocasión del fallecimiento del señor **VIDAL GOMEZ LUIS MARIO**, como quiera que la entidad se encuentra adelantando investigación administrativa especial.

Posteriormente, con Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018, se redistribuyó la mesada pensional reconocida mediante la Resolución SUB 292652 del 19 de diciembre de 2017, a consecuencia del fallecimiento del señor **VIDAL GOMEZ LUIS MARIO**, a la señora **FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA**, en calidad de cónyuge, con un porcentaje del 50%, en cuantía de \$1,849,186, efectiva a partir del 1 de diciembre de 2018 y al joven **VIDAL COLORADO MARIO ANDRES**, en calidad de hijo mayor de estudios, con un porcentaje del 50%, en cuantía de \$1,849,1865 efectiva a partir del 1 de diciembre de 2018, dejando en suspenso el reconocimiento de la prestación a la señora **COLORADO FAJARDO ANA MILENA**, en calidad de compañera.

Que la anterior Resolución se notificó el 20 de noviembre de 2018, y el apoderado del joven **VIDAL COLORADO MARIO ANDRES** encontrándose en el término otorgado, en escrito presentado el día 30 de noviembre de 2018 radicado bajo el número 2018_15285359, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, previas las formalidades legales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, manifestando su inconformidad básicamente en los siguientes términos:

“Con fundamento en lo expuesto solicito reponer la resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018 por la cual se redistribuyó la mesada pensional reconocida inicialmente mediante la Resolución SUB292652 del 19 de diciembre de 2017 a favor de Mario Andres Vidal Colorado, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.005.944.659, en el sentido de adicionar el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión desde la fecha del fallecimiento del causante hasta la fecha de la inclusión en nómina, es decir desde el 16 de octubre de 2017 hasta el 30 de noviembre de 2018.

Subsidiariamente, en caso de NO acceder a lo solicitado, comedidamente se sirva remitir el presente recurso para que se surta la apelación ante el Superior Jerárquico, con el fin de que dicha entidad determine -en segunda instancia- el reconocimiento del retroactivo a favor de Mario Andres Vidal Colorado.”

CONSIDERACIONES

Para resolver, se considera:

Que el (la) causante falleció el 16 de octubre de 2017, según Registro Civil de Defunción.

Que de conformidad con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, *“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca...”*.

Que el artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil."

Que para efectos de establecer el monto de la presente prestación, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: "El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado ser igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado ser igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación. En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley".

Que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 33 del Decreto 758 de 1990, se surtió la publicación del edicto emplazatorio por el término de un mes, con el fin de que se hicieren presentes a reclamar el derecho sobre la presente prestación, quienes se consideren pretendidos beneficiarios, según lo definido en el artículo 47 de la precitada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Que igualmente se deja constancia en el presente acto administrativo, que de conformidad con el parágrafo primero del artículo 28 del Decreto 758 de 1990, el cónyuge sobreviviente, compañero o compañera permanente del causante, tendrá derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 o más años de edad, el 50% de la pensión, correspondiente a estos beneficiarios, el otro 50% que se distribuirá en forma proporcional entre ellos. De conformidad con el parágrafo 1° de la norma en cita, cuando por extinción o pérdida del derecho, faltare alguno de los beneficiarios del respectivo orden, la cuota parte de su pensión, acrecerá en forma proporcional a la de los demás.

Que de conformidad con lo establecido en la Circular No. 01 de 2012, suscrita por la Vicepresidencia Jurídica y Doctrinal y la Vicepresidencia de Prestaciones y Beneficios, la efectividad de la presente prestación será a partir de la fecha de fallecimiento del afiliado.

Así las cosas, como el causante tuvo un hijo con la señora **VILLEGAS MANRIQUE AURA MILENA**, el cual acredita la calidad de hijo mayor de edad, según el registro civil de nacimiento y allego los correspondientes certificados de estudios, se considero que tiene derecho a la sustitución pensional, por lo tanto mediante Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018, se realizo la

redistribución de la prestación conforme el concepto No. BZ_2017_13487940 del 22 de diciembre de 2017, emitido por la Oficina de Asuntos Legales, sobre la posibilidad de redistribución de pensiones de sobrevivientes cuando medio un reconocimiento prestacional previo a favor de otro beneficiario, estableció:

“Aplicando estas consideraciones al caso sub examine, se advierte que la existencia o no de una controversia va a ser determinante a la hora de solucionar casos en los que aparece de un nuevo pretendido beneficiario, cuando ya media un reconocimiento prestacional. Al tratarse de beneficiarios que pertenecen a un mismo orden estamos ante una situación en la que por tratarse de una petición de reajuste, la prestación debe distribuirse entre quienes acrediten la calidad de beneficiarios en ese mismo grado por ministerio de la ley. Prima facie, en este tipo de casos no existe controversia, siendo posible reconocer el derecho del beneficiario que aparece con posterioridad a la culminación de la actuación administrativa, posibilidad de redistribución avalada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-324 de 2017.

Empero, esta concepción no puede hacerse extensiva a aquellos eventos en los que el nuevo pretendido beneficiario se ubica en un orden diferente al de quien goza de la prestación por muerte, pues este tipo de casos necesariamente entrañan una controversia, derivada del mismo carácter excluyente de los órdenes pensionales. Adicionalmente, al existir un acto administrativo que goza de fuerza ejecutoria y está amparado por la presunción de legalidad, mal podría esta Administradora entrar a modificar esa situación jurídica.

Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio del debido proceso administrativo que le asiste al titular de la prestación económica, pues según el artículo 37 del CPACA, la autoridad pública debe poner la actuación administrativa en conocimiento de quien pueda verse afectado con la decisión, para que si a bien lo tiene intervenga y haga valer sus derechos.

Esto deberá hacerse mediante auto, que se comunicará al titular del derecho indicando la existencia de la actuación, el objeto de la misma, el nombre del peticionario y el término dentro del cual podrá hacer valer sus derechos. La providencia debe ser remitida a la dirección que se conozca del titular del derecho, y si ello no fuere posible, a través de un medio masivo de comunicación local o nacional. A partir del día siguiente a la comunicación, comenzarán a contarse los 5 días de los que dispondrá el interesado para intervenir. De todo lo anterior, debe dejarse constancia en el expediente administrativo.

“(…). ¿Es posible pagar retroactivo pensional a favor del nuevo beneficiario?

Una característica fundamental del RPMPD la encontramos en la naturaleza de la sumatoria de los aportes, pues los mismos integran un fondo común de carácter público con el que habrán de pagarse las prestaciones de quienes acrediten debidamente el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador para cada caso concreto, según lo prescrito por los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993. Es bien sabido que la administración del RPMPD, según el artículo 52 de la Ley invocada, le correspondía al Seguro Social —hoy Colpensiones—, tarea que implica para esta entidad velar por el adecuado manejo de los recursos que integran el ya mencionado fondo común de naturaleza pública.

Una vez advertida la existencia de un nuevo beneficiario ubicado en un orden concurrente con respecto a quien se encuentra incluido en nómina, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tenemos que la buena fe y la legalidad de la actuación de la administradora de pensiones impiden

efectuar un nuevo pago desde la fecha del deceso. Guardando coherencia con lo anterior, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria advirtió que:

“Si posteriormente a este trámite —se refiere a la solicitud de pensión de sobrevivientes, los avisos subsiguientes y el reconocimiento pensional- se presentan nuevos beneficiarios, quedarán obligados a satisfacer las cuotas que les correspondan quienes recibieron los derechos pues el empleador está liberado”.

En tal orden de ideas, al incorporar un nuevo beneficiario que hace parte de un orden no excluyente, no es posible reconocer retroactivo alguno a su favor, pues la administradora de pensiones cumplió con el procedimiento que establece la ley para atender este tipo de solicitudes. Esta conclusión guarda coherencia con la concepción de la Corte Constitucional relacionada con el equilibrio necesario entre el derecho a la Seguridad Social y el costo que el mismo pueda entrañar, pues la capacidad del Estado tiene un límite en este aspecto. Así lo expuso el Tribunal mencionado cuando advirtió:

“(…) la pensión, como gasto pública social, debe estar contemplado en una de las partidas del Presupuesto Nacional, pero sin perder de vista, que la capacidad presupuestal del Estado es limitada, por lo que hay que buscar un punto de equilibrio entre el derecho garantizado y el costo que ello implica”.

Así las cosas, Colpensiones deberá proceder a reconocer el derecho pensional, en los términos que de acuerdo con la ley corresponda, y ordenará el pago del mismo al nuevo beneficiario a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados, armonizando de esta manera el derecho de este con el deber de proteger los recursos que integran el fondo común de naturaleza pública, propio del régimen pensional administrado por Colpensiones.”

Que el Concepto 2017_11576081 del 31 de octubre de 2017, establece:

“C. Reajuste de la mesada pensional por redistribución del derecho

Entonces, cuando se evidencie que la pensión de sobrevivientes se otorgó a uno solo de los reclamantes sin tomar en consideración otras solicitudes que obraban en el expediente al momento de expedirse el acto, habrá lugar a redistribuir la mesada, siempre que se cumplan con las condiciones para hacerse a la pensión derecho y, además, se constate que éstos y aquellos pertenecen al mismo orden de prelación.

Lo anterior resulta viable, dado que en este evento no se está modificando la situación jurídica “de pensionado”, sino que se está corrigiendo un derecho, mediante su distribución, en procura de satisfacer intereses constitucional y legamente amparados.”

Por lo anterior, la redistribución de la sustitución pensional realizada en virtud de la Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018, en favor del joven **VIDAL COLORADO MARIO ANDRE**, se hizo efectiva a corte de nómina, es decir, a partir del 1 de diciembre de 2018, con el fin de proteger y velar por el adecuado manejo de los recursos que integran el fondo común de naturaleza pública propio del régimen pensional administrado por Colpensiones, y teniendo en cuenta que esta administradora de pensiones cumplió con el procedimiento que establece la ley para atender este tipo de solicitudes, no procede el reconocimiento de retroactivo pensional alguno en favor del beneficiario.

Por otra parte, en lo que respecta al derecho de la sustitución pensional de la señora **FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA**, en calidad de cónyuge y la señora **COLORADO FAJARDO ANA MILENA**, en calidad de compañera, esta entidad se encuentra realizando la correspondiente investigación administrativa especial, con el fin de comprobar el requisito de convivencia de las beneficiarias con el causante, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución No. 555 de 2015, una vez se obtenga el resultado de la misma, se procederá a realizar el estudio de la prestación.

En conclusión, se procede a confirmar la Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018, respecto del recurso de reposición interpuesto por el joven **VIDAL COLORADO MARIO ANDRE**, en calidad de hijo mayor de estudio, en el sentido de no acceder al reconocimiento del retroactivo de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor **VIDAL GOMEZ LUIS MARIO**.

Reconocer personería a la Doctora GIRALDO GARCES MARIA CRISTINA identificada con la C.C. No. 29.121.196, con tarjeta profesional No. 204765 del Consejo Superior de la Judicatura.

Son disposiciones aplicables: Ley 100 de 1993, ley 797 de 2003 y C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto,

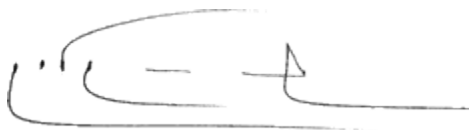
R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018, respecto del recurso de reposición interpuesto por el joven **VIDAL COLORADO MARIO ANDRE**, ya identificado, en calidad de hijo mayor de estudio, en el sentido de no acceder al reconocimiento del retroactivo de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor **VIDAL GOMEZ LUIS MARIO**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese al (los) solicitante(s) y/o apoderado(s) haciendo saber que el recurso de APELACIÓN PRESENTADO será enviado al superior jerárquico para los fines pertinentes.

Dada en Bogotá, D.C.

COMUNIQUESE NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LADY ANDREA CHAVARRO VELASQUEZ
SUBDIRECTORA DETERM IV FUNCIONES ASIG SUB II

COLPENSIONES

LUZ ADRIANA CALDERON GALINDO

YULY ALEJANDRA ALFONSO LOPEZ
ANALISTA COLPENSIONES

COL-SOB-47-519,1