

REPUBLICA DE COLOMBIA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

RESOLUCIÓN NÚMERO
RADICADO No. 2018_15285359_2

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES
ECONÓMICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA
SOBREVIVIENTES - RECURSO DE APELACIÓN

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

CONSIDERANDO

Que a través de la Resolución N° 14796 del 27 de septiembre de 2007, el ISS reconoció pensión de vejez al señor VIDAL GOMEZ LUIS MARIO, identificado con CC N° 14.938.071, en cuantía inicial de \$901.378, a partir del 6 de noviembre de 2006.

Que a través de la Resolución N° 13107 del año 2011, el ISS dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, modificando la Resolución N° 14796 del 27 de septiembre de 2007, en el sentido de modificar la cuantía inicial de la pensión de vejez del señor VIDAL GOMEZ LUIS MARIO, a un valor de \$1.160.240, a partir del 6 de noviembre de 2006.

Que a través de la Resolución GNR 170946 del 15 de mayo de 2014, esta entidad reliquidó la pensión de vejez del señor VIDAL GOMEZ LUIS MARIO, a una cuantía de \$2.239.666, a partir del 6 de noviembre de 2006.

Que el señor VIDAL GOMEZ LUIS MARIO falleció el día 16 de octubre de 2017, según registro civil de defunción.

Que a través de la Resolución SUB 292652 del 19 de diciembre de 2017, esta entidad reconoció sustitución pensional a la señora FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA, identificada con la CC N° 31.211.596, en calidad de cónyuge, con un porcentaje del 100%, en cuantía inicial de \$3.553.051, a partir del 16 de octubre de 2017, con efectos fiscales a partir del 1 de noviembre de 2017, a consecuencia del fallecimiento del señor VIDAL GOMEZ LUIS MARIO.

Que el día 5 de enero de 2018, presentaron solicitud de sustitución pensional a consecuencia del fallecimiento del señor VIDAL GOMEZ LUIS MARIO, la señora COLORADO FAJARDO ANA MILENA, identificada con la CC N° 29.127.856, en calidad de compañera, con fecha de nacimiento 10 de marzo de 1975 y el joven VIDAL COLORADO MARIO ANDRES, identificado con la CC N°

1.005.944.659, en calidad de hijo mayor estudios, con fecha de nacimiento 10 de junio de 1999.

Que a través del Auto de Pruebas APSUB 925 del 8 de marzo de 2018, esta entidad informó a la señora FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA, en que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de dicho auto, debería manifestar su posición y aportar pruebas que considere pertinentes frente a la solicitud realizada por la señora COLORADO FAJARDO ANA MILENA, identificada con la CC N° 29.127.856, en calidad de compañera.

Que a través del Auto de Pruebas APSUB 1464 del 23 de abril de 2018, esta entidad 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 del reconocimiento realizado a la señora FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA.

Que a través de la Resolución SUB 110861 del 25 de abril de 2018, esta entidad no accedió a la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional interpuesta por la señora COLORADO FAJARDO ANA MILENA, en calidad de compañera y por el joven VIDAL COLORADO MARIO ANDRES, identificado con la CC N° 1.005.944.659, en calidad de hijo mayor de estudios, por cuanto la entidad se encontraba adelantando una investigación administrativa especial con ocasión del fallecimiento del señor VIDAL GOMEZ LUIS MARIO.

Que a través de la Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018, esta entidad redistribuyó la mesada pensional reconocida en la Resolución SUB 292652 del 19 de diciembre de 2017, concediendo a la señora FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA, en calidad de cónyuge, un porcentaje del 50%, en cuantía de \$1.849.186, 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 \$1.849.186, 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, mientras se adelanta la investigación administrativa especial.

Que la anterior Resolución se notificó el 20 de noviembre de 2018 y la Doctora GIRALDO GARCES MARIA CRISTINA encontrándose en el término otorgado, en escrito presentado el día 30 de noviembre de 2018, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, previas las formalidades legales señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, manifestando su inconformidad en los siguientes términos:

“Con fundamente 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 Andrés 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.”

Que a través de la Resolución SUB 327780 del 20 de diciembre de 2018, esta entidad resolvió el recurso de reposición confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018.

CONSIDERACIONES

Para resolver, se considera:

Que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, mediante la cual se modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, se estableció que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en el numeral 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."

Que con respecto a la solicitud del retroactivo pensional por parte del joven VIDAL COLORADO MARIO ANDRES, se le informa lo siguiente:

Que la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional la realizó el joven VIDAL COLORADO MARIO ANDRES el día 5 de enero de 2018, después de que ya se había reconocido el derecho a la señora FORERO DE VIDAL EDDY ORLANDA mediante la Resolución SUB 292652 del 19 de diciembre de 2017.

por lo tanto mediante Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018, se realizó 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.”

Que debido a lo anterior, la mesada pensional fue redistribuida a través de la de la Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018, otorgándole al joven VIDAL COLORADO MARIO ANDRES un 50% de la mesada pensional, la cual 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, teniendo en cuenta que esta entidad cumplió con el procedimiento que establece la ley para atender este tipo de solicitudes, por lo cual no procede el reconocimiento de retroactivo pensional alguno en favor del beneficiario.

Por lo tanto, este despacho procede a confirmar la Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018.

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.

Que son disposiciones aplicables: Ley 797 de 2003 y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto,


RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 300682 del 20 de noviembre de 2018, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese al (los) solicitantes(s) y/o apoderado(s), haciéndole(s) saber que con la presente queda agotada la vía gubernativa.

Dada en Bogotá, D.C.

COMUNIQUESE NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



ANDREA MARCELA RINCON CAICEDO
DIRECTORA DE PRESTACIONES ECONOMICAS
COLPENSIONES

ANA CRISTINA MARRUGO GONZALEZ

EDGAR GALINDO PAEZ
ANALISTA COLPENSIONES

COL-SOB-1047-520,1