



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA 30-10-2009 09:19:14

Al Contestar Cite Este Nr.:2009IE34861 O 1 Fol:2 Anex:0

ORIGEN: Origen: Sd:217 - SUBD. JURIDICA DE HACIENDA/OCAMPO SAN

DESTINO: Destino: SUBD. DE PROYECTOS ESPECIALES/HORTUA MOR.

ASUNTO: Asunto: CONCEPTO RECONOCIMIENTO SUSTITUCION PENSIONAL

OBS: Obs.: ASR

MEMORANDO

PARA: JOSE AGUSTÍN HORTÚA MORA
Subdirector de Proyectos Especiales

DE: VIRGINIA TORRES DE CRISTANCHO
Directora Jurídica

ASUNTO: Concepto reconocimiento sustitución pensional

FECHA:

En atención a su Memorando IE33478, en el que solicita pronunciamiento de este Despacho respecto de la procedencia de una sustitución pensional, me permito manifestarle:

ANTECEDENTES

Al señor Eberto Virgüez Virgüez, le fue reconocida, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, pensión sanción a partir del 1 de noviembre de 2010, pero este falleció el día 12 de enero de 2005.

Dado lo anterior, se presenta la señora María Helena Gutierrez Hernandez, a solicitar la sustitución pensional, para lo cual allega sentencia del Juzgado Primero de Familia, en la cual se declara la existencia de la unión marital de hecho con el señor Eberto Virgüez Virgüez.

Por lo cual se consulta:

Es procedente reconocer la sustitución pensional a la señora María Helena Gutierrez Hernandez, teniendo en cuenta que el señor Virgüez solo adquiría el derecho a la pensión a partir del 1° de noviembre de 2010.

De ser procedente la sustitución pensional, a partir de qué fecha se debe reconocer y efectuar el pago.

En caso de no proceder, bajo qué parámetros debemos dar respuesta a la solicitud de la interesada.



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

Doctor Jose Agustín Hortúa Mora

2

CONSIDERACIONES JURIDICAS

Como quiera que la primera inquietud se relaciona con la procedencia de la sustitución pensional a favor de la señora María Helena Gutierrez Hernandez, teniendo que el señor Virgüez adquiriría el derecho a la Pensión Sanción a partir del 1 de noviembre de 2010, y este falleció el día 12 de enero de 2005, por lo cual es procedente analizar el hecho de la procedencia o no de la habilitación de edad, contemplada en la Ley 12 de 1975, la cual menciona:

Artículo 1º.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.

Respecto de la vigencia de la citada norma la Corte Constitucional¹ manifestó:

En el año de 1993, se expidió la ley 100 de 1993, que modificó integralmente el régimen de seguridad social aplicable a los empleados del sector público, oficial, semioficial, y privado, con las excepciones previstas en el artículo 279 del mismo ordenamiento, y en ella se establecen dos sistemas de seguridad social en materia pensional: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual. En el primero se regula la pensión de sobrevivientes en los artículos 46, 47, 48 y 49 y en el segundo, en los artículos 73, 74 y ss."

"Así las cosas, a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, cuando un trabajador perteneciente al sector público, oficial, semioficial o privado no excluido por ese ordenamiento, fallece sin haber reunido los requisitos exigidos para obtener la pensión de sobrevivientes, a los miembros de su grupo familiar se les pagará una indemnización sustitutiva de la misma.

Ante esta circunstancia, no hay duda que el artículo 1 de la ley 12 de 1975, materia de demanda, que contenía un mandato general aplicable a los empleados del sector público y del privado, fue derogado por las disposiciones antes transcritas de la ley 100 de 1993, en

¹ Sentencia C-1289-01 de 5 de diciembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

4034

Doctor Jose Agustín Hortúa Mora

3

las que se regula la misma prestación, esto es, la pensión de sobrevivientes para la misma categoría de empleados.

Además establece la Corte:

*"Sin embargo, considera la Sala Plena que el precepto demandado parcialmente aún puede estar produciendo efectos, pues es posible que en este momento se encuentren en trámite solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, respecto de **trabajadores públicos o privados que fallecieron antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993**, a los cuales habría que aplicarles la norma acusada, lo que necesariamente ameritaría una decisión de fondo por parte de esta corporación, si no fuera por que la demanda adolece de ineptitud sustantiva, como se verá en seguida."*

Dado lo anterior, se establece, que la muerte habilita la edad para acceder a la pensión, con lo cual el cónyuge supérstite puede acceder a la pensión sanción (también llamada restringida de jubilación), cuando el cónyuge fallece antes de cumplir con la edad cronológica requerida para la prestación, siempre y cuando la muerte haya ocurrido antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

A contrario sensu, si la muerte ocurre después de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, debe darse aplicación a esta, por cuanto la Corte Constitucional considera que el artículo primero de la Ley 12 de 1975 fue derogado con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por ello, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador perteneciente al sector público, oficial, semioficial o privado no excluido por ese ordenamiento, fallece sin haber reunido los requisitos exigidos para obtener la pensión de sobrevivientes, a los miembros de su grupo familiar se les pagará una indemnización sustitutiva de la misma.

Al respecto la Ley 100 de 1993, dispone:

ARTÍCULO 49. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.*



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría
HACIENDA

Doctor Jose Agustín Hortúa Mora

4

En el caso consultado, como quiera que el trabajador estuvo afiliado a la Caja de Previsión Social de Bogotá, según información suministrada por su Despacho, el reconocimiento está a cargo del FONCEP, por cuanto es la entidad responsable del manejo del Fondo de Pensiones de Bogotá, quien sustituyo a partir del 1 de enero de 1996 en el pago de las pensiones a la Caja de Previsión Social de Bogotá.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anterior se responde:

1.- Es procedente reconocer la sustitución pensional a la señora María Helena Gutierrez Hernandez, teniendo en cuenta que el señor Virgüez solo adquiriría el derecho a la pensión a partir del 1° de noviembre de 2010.

2.- De ser procedente la sustitución pensional, a partir de qué fecha se debe reconocer y efectuar el pago.

La señora María Helena Gutierrez Hernandez, se considera de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, que no tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, tendría derecho a una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, por no darse el cumplimiento de requisitos para una pensión de sobrevivientes, sin embargo, el competente para definir tal situación es el FONCEP.

3.- En caso de no proceder, bajo qué parámetros debemos dar respuesta a la solicitud de la interesada.

Se recomienda, que su Despacho de respuesta a la solicitud atendiendo las consideraciones jurídicas expuestas.

Cordialmente,

ORIGINAL FIRMADO POR
Virginia Torres de Cristancho

Rad. IE33478

Proyecto: Alfonso Suárez Ruiz

Revisó: Fabiola Ocampo Santa, Rosa Maria Martinez Gonzalez



BOG BOGOTÁ
POSITIVA
GOBIERNO DE LA CIUDAD