

EL ASESOR DEL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

en uso de sus facultades legales conferidas mediante
el Decreto 69 del 09 de Febrero de 2016,

C O N S I D E R A N D O:

Que el Abogado Fernando Marimón Romero identificado con la cédula de ciudadanía N° 73.097.988 de Cartagena y con la tarjeta profesional N° 78.568 del Consejo Superior de la Judicatura, mediante escrito radicado EXT-BOL-14-009723 el 25 de Julio de 2014, actuando en calidad de apoderado de la señora **MARLENE ISABEL NAVARRO ACOSTA** identificada con la cédula de ciudadanía N° 22.935.484 de Magangué, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con base en lo estipulado en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dado el fallecimiento de su cónyuge AURELIO CARDENAS ATENCIA quien se identificaba con la cédula de ciudadanía N° 9.125.144, y quien tuviera vinculo laboral con el Departamento de Bolívar.

Que AURELIO CARDENAS ATENCIA falleció el 08 de Octubre de 1983, a la edad de 43 años, como así consta en el Registro Civil de Defunción anexo al expediente, a causa de un choque hemorrágico agudo, perforación del ventriculo derecho, herida penetrante de tórax por arma cortopunzante, teniendo como lugar de la muerte el barrio La Florida Mz 3 Lt 8 en el municipio de Magangué.

Que de la documentación aportada, se constató que mediante Decreto 0490 del 10 de Mayo de 1967 fue nombrado por el Gobernador de Bolívar como Director de la Escuela Rural de Varones de Juan Arias en el municipio de Magangué, a partir del 10 de Mayo de 1967; que mediante Decreto del Gobernador de Bolívar, N° 0096 del 14 de Febrero de 1970, fue trasladado al cargo de Director de la Escuela rural de Barranca, y posteriormente trasladado a la Escuela Mixta Olaya Herrera en Magangué, cargo que ocupó hasta su fallecimiento, el 08 de Junio de 1983, conforme el Decreto 819 del 28 de Julio de 1983.

Que verificado el tiempo de servicio, se tiene que laboró durante 16 años y 28 días, todos aportados a la Caja de Previsión Social de Bolívar antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Que la peticionaria hace su solicitud basada en lo establecido en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que se refiere a los "beneficiarios de la pensión de sobreviviente", por lo que verificada la norma antecedente, esto es el artículo 46, ésta si hace referencia a los "Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes", que determinó quiénes tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, así:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
 - a) <Literal INEXEQUIBLE>
 - b) <Literal INEXEQUIBLE>

Que no resulta procedente la observación y aplicación de éstos requisitos para el reconocimiento de la pensión, toda vez que el fallecimiento ocurrió el 08 de Octubre de 1983, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y así visto iría en contravía del principio de irretroactividad de la Ley en Colombia, y la norma misma no dispone su aplicación retroactiva como así se pretende por creerla más benéfica, como también pide su aplicación según lo dispuesto en la sentencia T-1855176 del 22 de Julio de 2008.

CRB

Que la sección segunda del Consejo de Estado, que tuvo como Consejero Ponente al Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, se refirió a la materia y en sentencia de unificación del 25 de Abril de 2013, negó el derecho reclamado en el mismo sentido, precisando que no es aplicable la retrospectividad de la ley ni el principio de favorabilidad al caso, rectificando anterior posición adoptada el 29 de Abril de 2010 y el 1° de Noviembre de 2012, y precisando que la norma que se debe aplicar es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior, así:

"Para la Sala es evidente que lo que pretende la demandante es la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, pues considera que le es benéfica y favorece sus pretensiones; no obstante, los derechos prestacionales derivados de la muerte del señor Reyes se consolidaron a la luz de las normas vigentes al momento de su fallecimiento, lo que lleva a afirmar que no es viable la aplicación de la ley que se pretende, toda vez que ello iría en contravía del principio de irretroactividad de la ley, derivado de la Ley 153 de 1887. La ley sustancial, por lo general, tiene la virtud de entrar a regir las situaciones que se produzcan a partir de su vigencia, pues aún no se encuentran consolidadas y, solo por excepción, rigen de manera retroactiva; sin embargo, para que ello ocurra, el contenido de la ley debe precisar lo pertinente, lo que no sucede en el caso de la Ley 100 de 1993, pues al tenor de lo dispuesto en su artículo 151 empezó a regir a partir del 1° de abril de 1994. En las anteriores condiciones, la demandante no tiene derecho a acceder al derecho pensional consagrado en los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los derechos prestacionales causados con la muerte de su cónyuge se consolidaron en vigencia de la normatividad anterior, la que exigía el requisito de tener 15 o más años de servicio activo y, como no cumplió ese requisito, no era viable su reconocimiento. Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010 y noviembre 1° de 2012, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior."

Que visto lo anterior, las normas llamadas a regular la prestación solicitada, dada la fecha de ocurrencia del deceso, son la Ley 113 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, así:

Artículo 5° de la Ley 113 de 1985: "Para los efectos del artículo 1o de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge supérstite el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte.

PARAGRAFO 1o. **El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión."** (Negrillas fuera de texto).

Artículo 5° del Decreto 1160 de 1989; establece que hay sustitución pensional en los siguientes casos:

- "a). Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;
- b). Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación."

Que las normas antes citadas preveen que el derecho a la sustitución pensional, se tiene ante el evento del fallecimiento del pensionado o del trabajador fallecido que hubiese adquirido el derecho a la pensión de jubilación, invalidez o vejez o que hubiese completado el tiempo mínimo de servicio requerido en la ley, pactos o convenciones colectivas. B

Que de conformidad con la normativa, los requisitos mínimos para adquirir o causar el derecho a la pensión de jubilación, para la fecha del fallecimiento, son los consagrados en la Ley 33 de 1985 y en la Ley 71 de 1988, así:

Artículo 1° de la Ley 33 de 1985: "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva

Resolución No.

" Por la cual se resuelve una solicitud de pensión de MARLENE ISABEL NAVARRO ACOSTA"

Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

Artículo 7° de la Ley 71 de 1988: "A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. "

Que de las normas transcritas el fallecido AURELIO CARDENAS ATENCIA no reunía la condición de pensionado, ni aún el requisito de veinte (20) años de tiempo de servicios continuos o discontinuos o de aportes realizados a una entidad de previsión social para el momento de su muerte para que su cónyuge supérstite adquiriera el derecho a la sustitución pensional. En consecuencia, la señora MARLENE ISABEL NAVARRO ACOSTA no reúne los requisitos para reconocer en su nombre la Pensión de Sobrevivientes, por lo que;

R E S U E L V E:

ARTICULO PRIMERO: Negar el derecho al reconocimiento de la pensión de Sobreviviente a la señora **MARLENE ISABEL NAVARRO ACOSTA** identificada con la cédula de ciudadanía N° 22.935.484 de Magangué, en los términos de lo dispuesto en el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, y de la Ley 113 de 1985, de la Ley 71 de 1988 y del Decreto 1160 de 1989, que regulan lo relativo a la sustitución pensional.

ARTICULO SEGUNDO: Téngase como apoderado dentro de ésta actuación administrativa al Abogado Fernando Marimón Romero identificado con la cédula de ciudadanía N° 73.097.988 de Cartagena y con la tarjeta profesional N° 78.568 del Consejo Superior de la Judicatura, en los mismos términos del poder conferido.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar el contenido de la presente resolución, acorde con lo dispuesto en el artículo 67 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la cual se podrá interponer el recurso de reposición ante el Gobernador de Bolívar o su delegado, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación personal, o por aviso, o de vencimiento del término de su publicación.

Dada en Cartagena de Indias en fecha,

24 MAY 2016

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROQUE ANTONIO TOLOSA SÁNCHEZ
Asesor Fondo Territorial de Pensiones
Delegación Decreto N° 69 del 09 de Febrero de 2016

Proyectó y Elaboró: Carolina Bellido Berrio
Profesional Especializado