



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. DESTINO: Sr.128 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURÍDICO/PAZOS GALIN
SECRETARIA DE HACIENDA DESTINO: SUBDIRECCIÓN DE PROYECTOS ESPECIALES/NIETO RODRIGUEZ
ASUNTO: CONCEPTO SUSTITUCION PENSION SANCION
OBS: PROYECTO/SUB JUDICA

Bogotá, D. C.

Doctor
RICARDO AUGUSTO NIETO RODRÍGUEZ
Subdirector de Proyectos Especiales
Secretaría Distrital de Hacienda
KRA 30 25 90
899.999.061-9
Ciudad

CONCEPTO

Referencia	2015IE27503
Tema	Sustitución pensional de la pensión restringida de jubilación o pensión sanción.
Descriptores	Pensión sanción / sustitución pensional a la compañera permanente y cónyuge supérstite / régimen de transición.
Problema jurídico	Es procedente reconocer la sustitución pensional de la pensión sanción a la compañera permanente y cónyuge supérstite en los casos consultados y desde qué fecha? Aplica en estos casos el régimen de transición y por qué?
Fuentes formales	Ley 171 de 1961; artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; Ley 12 de 1975; Ley 50 de 1990, artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 y artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 348 de 1995. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral Sentencia del 24 de agosto de 2010 Radicado No. 41.998 y Sentencia del 5 de febrero de 2014 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz- SL1067-2014- Rad 44150. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal - Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, Radicación No. 80257, Sentencia del 2 de julio de 2015 MP Fernando Alberto Castro.

IDENTIFICACIÓN CONSULTA:

Mediante memorando No. 2015IE27503 la Subdirección de Proyectos Especiales de la Secretaría Distrital de Hacienda, solicitó concepto a esta Dirección sobre algunos interrogantes que han surgido en relación con la pensión de sobrevivientes que reclaman la compañera permanente y cónyuge supérstite de dos exfuncionarios de la liquidada EDIS, a quienes les había sido reconocida mediante sentencia judicial, la pensión restringida de jubilación o pensión sanción a partir de los 60 años de edad, en los siguientes términos:

Unión Administrativa - Carrera 60 No.
39 No. - Código Postal 111311
Dirección de Impuestos de Bogotá
Avenida Calle 67 No. 68-69
Ciudad de Bogotá - Colombia
Teléfono: (57) (1) 2612000 - Correo: tax@bogota.gov.co
www.bogota.gov.co



MEJOR



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

- "(...) 1. Es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes, a la compañera permanente y a la cónyuge supérstite, antes mencionadas?
2. En el evento que la respuesta sea positiva desde qué fecha se les debe reconocer dicha pensión?
3. En estos casos se debe tener en cuenta el régimen de transición, si la respuesta es afirmativa, por qué?
4. Para estos casos en comento la muerte habilitaría la edad para acceder a la pensión; cuál es el sustento jurídico que llevaría a esta conclusión. (...)"

ANTECEDENTES:

[Firma]

- El señor *[Nombre]*, falleció el 11 de mayo de 2015.
- Mediante sentencia del 8 de marzo del 2010 proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá le fue reconocida la pensión sanción, a partir del momento en que acredite el cumplimiento de los 60 años de edad.
- El señor *[Nombre]*, cumplía los 60 años de edad el 13 de enero de 2017.
- La señora *[Nombre]*, en su calidad de compañera permanente, a través de su apoderada solicitó a la Secretaría Distrital de Hacienda la sustitución pensional mediante oficio No. 2015ER78556 del 7 de julio de 2015.
- Mediante memorando No. 2015IE23693 del 15 de octubre de 2015 la Subdirección de Gestión Judicial remitió a la Subdirección de Proyectos Especiales, los documentos pertinentes para el cumplimiento de la Sentencia.
- La Subdirección de Proyectos Especiales solicitó la publicación de avisos el 15 de octubre de 2015.
- [Firma]*
- El señor *[Nombre]*, falleció el 16 de septiembre de 2015.
- Mediante Sentencia del 9 de febrero de 1999 proferida por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá, le fue reconocida la pensión sanción a partir del momento en que acredite el cumplimiento de los 60 años de edad.
- El señor *[Nombre]* cumplía los 60 años de edad el 29 de julio de 2019.

[Firma]



**MEJOR
PARA TODOS**



- La señora [Nombre], en calidad de cónyuge supérstite por intermedio de su apoderada, solicitó a la Secretaría Distrital de Hacienda la sustitución pensional mediante oficio No. 2015ER123437 del 23 de octubre de 2015.
- La Subdirección de Proyectos Especiales solicitó la publicación de avisos el 4 de noviembre de 2015.

SUSTENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

1. Pensión Restringida de Jubilación o Pensión Sanción

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961¹, establece:

"Artículo 8º. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

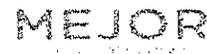
Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad (...)"

Por su parte, el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969² consagró:

"Artículo 74º.- Pensión en caso de despido injusto. 1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una entidad, establecimientos públicos, empresas del estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. 2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad. 3. Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad. 4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en

¹ "Por la cual se reforma la ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones"

² "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968"





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

los incisos anteriores. será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. 5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968.

El artículo 37 de la Ley 50 de 1990³ dispone:

Artículo 37.- Pensión después de diez y de quince años de servicio. En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Estas pensiones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto (...)

Por su parte, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993⁴, estipuló:

Artículo 133. Pensión sanción. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo

³ "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones"

⁴ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"



MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE (...)"

La pensión sanción, conocida también como restringida y regulada originalmente por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, derivó en principio como una sanción por el despido injusto de los trabajadores al servicio de un empleador que tenían a su cargo el reconocimiento directo de la pensión de jubilación en el sector privado en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo y para los trabajadores oficiales por extensión de los efectos del citado artículo 8° hasta el año de 1969, fecha donde empezó a regir el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 se previó la pensión en caso de despido injusto (equivalente a la pensión sanción) para los trabajadores oficiales, remitiéndola en sus efectos generales a lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968 o régimen de seguridad social del sector público, pese a lo cual para los trabajadores oficiales afiliados al ISS se siguió aplicando el citado artículo 8° de la Ley 171 de 1961, pues su afiliación de paso los sometió a los reglamentos de esta entidad.

La vigencia del citado artículo 8° de la Ley 171 de 1961 para los trabajadores privados y oficiales afiliados al ISS se extendió hasta la puesta en vigencia del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el anterior, previendo que en adelante la pensión sanción sólo procedería en aquellos casos en que el empleador no tuviere afiliado a su trabajador al ISS para la fecha de despido y disponiendo adicionalmente que en los casos de afiliación del trabajador que no alcanzara a completar el número de semanas requeridas para su pensión de vejez por omisión del empleador o por ausencia de cobertura del citado ISS "...el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiriera el derecho proporcionalmente a la pensión de vejez".

Todos los ordenamientos atrás citados rigieron hasta la expedición de la Ley 100 de 1993, su artículo 133, sustituyó el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, imponiendo que: *el trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido (...), es decir, concretó una vez más a éstos trabajadores los efectos de la pensión sanción, entre los cuales quedaron incluidos nuevamente los trabajadores oficiales por virtud de lo dispuesto en el Parágrafo Primero.*

Unidad Administrativa Especial de Planeación
200 000 - Bogotá D.C. 111311
Carrera 45 de Independencia No. 130-26
Avenida Calle 130 No. 130-26
Bogotá D.C. 111311
Teléfono (571) 200 0000
Fax (571) 200 0000
E-mail: planeacion@bogota.gov.co
Bogotá D.C. - Colombia



MEJOR
GOBIERNO



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Siguiendo en consecuencia la vigencia de los diversos Estatutos que la han regulado tendríamos tres situaciones:

- a) Trabajadores del sector privado y oficial afiliados al ISS injustamente despedidos con el tiempo de servicio parcialmente cumplido en el Estatuto que regía con anterioridad a la vigencia de la Ley 50 de 1990; tienen derecho a la pensión sanción al llegar a cualquiera de las edades previstas en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Los trabajadores oficiales no afiliados al ISS al llegar a la edad prevista se sujetarán a lo dispuesto en el citado artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 con pensión a cargo de la respectiva entidad.
- b) Si el retiro se produjo después de la citada Ley 50 de 1990 y antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, en la forma indicada en la Ley 50 y mediante el pago al ISS de los aportes de ley para el caso de los afiliados. No afiliados pensión directamente a cargo del empleador.
- c) Si el despido se dio después de la Ley 100 de 1993; tal como lo dispone el artículo 133 de la misma, pensión directamente proporcional a cargo del empleador de no tener afiliado a su trabajador al sistema de seguridad social; en caso de afiliación el empleador continuará cubriendo las cotizaciones respectivas, tal y como lo dispuso la Ley 50 de 1990, pues la jurisprudencia sigue admitiendo la vigencia ultractiva de esta obligación patronal.

2. Régimen de Transición

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró las condiciones para acceder a la transición pensional en los siguientes términos:

"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 (...)"

SECRETARÍA DE HACIENDA
BOGOTÁ, D.C.



MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Se tiene entonces que según esta disposición el régimen de transición permite que la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de *servicio* o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la misma, sean las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios.

Por su parte, el artículo 3° del Decreto Distrital 348 del 29 de junio de 1995 por el cual se fijó la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del Distrito Capital, se estimó:

“Artículo 3.- Régimen de transición. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y normas que lo reglamentan ampara a los servidores públicos del Distrito Capital que a 30 de junio de 1995 reúnan los requisitos allí señalados, siempre y cuando seleccionen el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”.

Es de anotar que a la fecha de vigencia del Sistema General de Pensiones de la ley 100 de 1993, el 30 de junio de 1995, regía como normatividad general lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 de las cuales se transcriben los artículos siguientes:

“Artículo 1. 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 Caja de Previsión, se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del Salario Promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.- No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones... Parágrafo 2. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuaran aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley”.

3. Pensión de sobrevivientes

El artículo 1° de la Ley 12 del 16 de enero de 1975, por la cual se dictaron algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación, señaló:

“Artículo 1°.- 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”.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

A su vez, el Parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 113 del 16 de diciembre de 1985 por la cual se adicionó la Ley 12 de 1975 dispuso que el derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado, como cuando había adquirido el derecho a la pensión.

El artículo 13 la Ley 797 de 2003, modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, los cuales quedaron así:

"Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son 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 de 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, 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 este.



MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

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."

CONSIDERACIONES:

Es preciso señalar, que las pensiones restringidas de jubilación que se encuentran a cargo de la Secretaría Distrital de Hacienda, en su mayoría se derivan de la liquidación de las Empresas Industriales y Comerciales del Distrito Capital, en especial, la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS" y la Empresa Distrital de Transportes Urbanos "EDTU"; en donde para la mayoría de los trabajadores oficiales les fueron terminados sus relaciones laborales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual comenzó a regir a partir del 30 junio de 1995 para el Distrito Capital, en virtud del Decreto 348 del 29 de junio de 1995.

La terminación en forma unilateral y sin justa causa y la prestación de servicios durante 10 años o más, constituyen **los dos únicos elementos estructurales del derecho a la pensión sanción o restringida de jubilación**, de tal manera que una vez reunidos ambos requisitos, este beneficio abandona la calidad jurídica de mera expectativa y pasa a convertirse en un derecho adquirido del extrabajador

Así lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ⁵:

"(...) Ha sido invariable la jurisprudencia de la Sala en sostener que, en el caso de las pensiones restringidas previstas en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, la edad es apenas un requisito de exigibilidad de la pensión más no de su causación, ya que, se ha sostenido, el derecho del trabajador nace en el momento del despido injusto o retiro voluntario, después de más de 10 o 15 años de servicio continuo o discontinuo".

"las reglas de la sustitución no modifican el momento de su causación, el que de conformidad con la tesis mayoritaria de la Sala es la del momento del retiro de la empresa, que en el sub examine ocurrió en el año 1994... Para el momento del fallecimiento del causante el derecho estaba causado pero no era exigible... La no ocurrencia de la condición fijada para que el derecho fuera cobrable no impide que el derecho sea sustituible; para salvar cualquier discusión bastaría invocar la Ley 12 de 1975, vigente para el momento de la muerte del causante, que introduce en la legislación la habilitación de la edad por la muerte anticipada para configurar el derecho pensional; si la muerte suple la edad para que el derecho nazca, a fortiori, obra para que pueda ser exigido el que ya se había causado (...)"

⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. Radicado No. 41.998 del 24 de agosto de 2010. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

En este mismo sentido, se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶:

"(...) el actor ... ya tenía consolidado el derecho a la pensión sanción prevista en la ley 171 de 1961, es decir, con el tiempo de servicio y la terminación unilateral del contrato de trabajo, con la apropiada precisión de la instancia que también olvidó la Sala mencionada del Tribunal demandado, relativa a que la edad en esos casos particulares es sólo una condición para la exigibilidad del pago, sin que el cumplimiento de la misma pueda aducirse como requisito para la causación del derecho, conforme se falló con anterioridad en otro proceso promovido por el mismo demandante (...)"

Para los casos consultados, se observa que la pensión sanción de los extrabajadores de la liquidada EDIS, se encontraba causada desde el momento del retiro de la empresa, es decir desde el 15 de junio y 31 de agosto de 1994, respectivamente, pues en esa fecha cumplieron los requisitos para hacerse beneficiarios a la pensión restringida de jubilación de que trata la Ley 171 de 1961, como son la terminación del contrato sin justa causa y el tiempo de servicio.

Conviene recordar la parte resolutive de los fallos que reconocieron el derecho a la pensión sanción, por parte de los jueces laborales competentes, la cual es la siguiente:

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de marzo de 2010, proferida dentro del proceso ordinario laboral No. 7, resolvió:

"PRIMERO: Condenar a las entidades demandadas Bogotá D.C., y al Foncep, a reconocer y pagar a favor del Demandante la pensión restringida de jubilación prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en cuantía inicial equivalente al 50.62% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios debidamente indexados, a partir del momento en que se acredite el cumplimiento de los 60 años de edad o desde la fecha del despido si ya tenía los 60 años, y con los respectivos reajustes de Ley, sin que sea inferior a un salario mínimo legal mensual vigente para cada época y en cuantía equivalente a 13 mensualidades anuales..."

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2010, por el Juzgado

⁶Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, Radicación No. 80257, sentencia del julio 02 de 2015 MP Fernando Alberto Castro.



MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 9 de diciembre de 2010, emitió la siguiente decisión:

“PRIMERO.- Modificar el numeral primero de la sentencia impugnada, en cuanto a que la pensión restringida de jubilación debe reconocerse a partir del 13 de enero de 2017 fecha en que el actor cumple 60 años de edad, en cuantía equivalente a 14 mensualidades anuales...”

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de febrero de 1999, proferida dentro del proceso ordinario laboral No. [redacted], confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, el 21 de abril de 1999 resolvió:

“PRIMERO: Condenar a la demandada EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS “EDIS”, una vez en firme la presente providencia a pagar al señor [redacted], identificado con C.C. No. [redacted], la pensión sanción, en cuantía mensual de \$178.967,86, sin perjuicio del salario mínimo legal, a partir del a partir (sic) de la fecha de despido, si para entonces tenía cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla su edad con posterioridad al despido...”

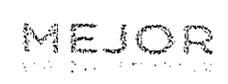
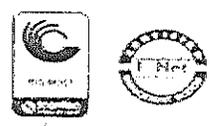
Por tal razón, sus beneficiarios reclaman la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que ellos ya la habían adquirido, pues lo único que les hacía falta a los causantes era cumplir la edad requerida para que su derecho fuera exigible, y la Corte ya ha dicho de manera reiterada que en estos tipos de pensiones la edad solo es un requisito de exigibilidad. Por tanto, a pesar que [redacted] y [redacted] no habían cumplido los 60 años de edad, al estar ya causadas sus pensiones, éstas son sustituibles a sus beneficiarios.

Así los hechos, dado que la jurisdicción ordinaria laboral, reconoció a estos extrabajadores, la pensión restringida de jubilación, a partir del momento en que acrediten los sesenta (60) años de edad, al haberse configurado los requisitos para la causación del derecho, como lo son el despido sin justa causa y la prestación del servicio por 10 años o más y ante el fallecimiento de los trabajadores que en vida prestaron sus servicios a la liquidada EDIS, entrarían a disfrutar de la prestación vitalicia, el grupo familiar de cada uno de ellos, por disposición legal prevista en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975.

En virtud de la aplicación de la ley y del efecto retrospectivo de la misma, la fecha de la muerte del afiliado o pensionado es la que determina la normatividad a aplicar frente a la sustitución pensional, así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, en los siguientes términos⁷:

⁷ Sentencia del 5 de febrero de 2014- Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral-M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz- SL1067-2014- Rad 44150

Secretaría de Hacienda - Cuenta No. 2000
Código de Cuenta - Personal 111301
Dirección de Impuestos de Bogotá
Avenida Carrera 11 # 12749-90
Calle del Comercio 1113011
Bogotá, D.C. - Colombia
Teléfono: (57) (1) 261 1111
www.bogota.gov.co





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

"(...) Esta Corporación, ha enseñado que en virtud de la aplicación de la ley y del efecto retrospectivo de la misma, la fecha de la muerte del afiliado o pensionado es la que determina la normatividad a aplicar frente a la sustitución pensional y el derecho a la pensión de sobrevivientes; lo anterior encuentra fundamento en la forma como fue consagrada la pensión deprecada en el sistema de seguridad social, como un derecho autónomo que solo nace a la vida jurídica con la muerte del afiliado o pensionado, y en consecuencia no se puede predicar respecto de aquella la teoría de los derechos adquiridos por parte de los beneficiarios de la pretendida sustitución. Es por ello que el legislador en virtud del artículo 48 constitucional puede introducir modificaciones a la materia, como efectivamente aconteció con la que sufrió el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, al aumentar el requisito de convivencia para el cónyuge o compañero permanente de dos a cinco años, bajo el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, de manera tal, que no puede alegar el beneficiario -a fin de obtener la prestación- que cumplió con el tiempo exigido en la normatividad anterior y en consecuencia obtener la protección de derechos adquiridos, dado que antes del fallecimiento del pensionado no tenía causado derecho alguno. Así lo asentó esta Corporación en sentencia CSJ SL, 7 jul 2010, rad. 38836.

(...)

Así las cosas, al estar demostrado en el proceso que el deceso del pensionado ocurrió el 18 de septiembre de 2005, el artículo que gobierna en el sub lite la convivencia es el 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, (...)"

Según los antecedentes suministrados por la Subdirección de Proyectos Especiales, la fecha de fallecimiento del señor [REDACTED], se produjo el 11 de mayo de 2015 y del señor [REDACTED], el 16 de septiembre de 2015, en consecuencia, la norma a aplicar frente a la sustitución pensional es la vigente al momento del fallecimiento de los ex servidores públicos, es decir, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la pensión de sobrevivientes que reclaman las señoras [REDACTED] y [REDACTED], quienes según lo informado por la Subdirección de Proyectos Especiales, ostentan la calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite de los señores [REDACTED] (fallecido el 11 de mayo de 2015) y [REDACTED] (fallecido el 16 de septiembre de 2015), para su reconocimiento, es necesario que se cumplan con los requisitos de convivencia y dependencia económica, exigidos por el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, según el cual son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

CONCEPTO:

En consideración al análisis legal y jurisprudencia se procede a responder las preguntas contenidas en la consulta, en los siguientes términos:

SECRETARÍA DE HACIENDA
CALLE DE LA PAZ 100-100
BOGOTÁ D.C. 110010
TEL: 374 2000
WWW.ALCALDIABOGOTA.gov.co



MEJOR
PARA TODOS



Pregunta:

1. Es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes, a la compañera permanente y a la cónyuge supérstite, antes mencionadas?

Respuesta:

Se considera, de acuerdo con lo expuesto, que las señoras [redacted] y [redacted], en calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite tienen derecho a la pensión de sobrevivientes de los señores [redacted] y [redacted], siempre y cuando cumplan los requisitos previstos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, aspecto que no puede entrarse a evaluar en forma puntual, como quiera que para el presente estudio no se contó con la documentación allegada por las beneficiarias, para acreditar ante la Secretaría Distrital de Hacienda – Subdirección de Proyectos Especiales, la convivencia y dependencia económica.

Pregunta:

2. En el evento que la respuesta sea positiva desde qué fecha se les debe reconocer dicha pensión?

Respuesta:

A partir de la fecha del fallecimiento que para el caso del señor [redacted] fue el 11 de mayo de 2015 y del señor [redacted], el 16 de septiembre de 2015.

Pregunta:

3. En estos casos se debe tener en cuenta el régimen de transición, si la respuesta es afirmativa, por qué?

Respuesta:

El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no es aplicable a los casos objeto de estudio, por cuanto al momento de la causación del derecho a la pensión sanción de los señores [redacted] y [redacted], esto es, en la fecha del despido sin justa causa; la disposición vigente era el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues para entonces aún no entraba a regir en el Distrito Capital la Ley 100 de 1993, lo que ocurrió a partir del 30 de junio de 1995.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Pregunta:

4. *Para estos casos en comento la muerte habilitaría la edad para acceder a la pensión; cuál es el sustento jurídico que llevaría a esta conclusión.(...)"*

Respuesta:

Por disposición expresa de la Ley 12 de 1975, la muerte habilita la edad para acceder a la pensión de sobrevivientes, con lo cual para los casos consultados, tanto la cónyuge del señor [redacted], como la compañera permanente del señor León, previo el cumplimiento de los requisitos de ley, serían beneficiarias de la pensión restringida de jubilación, aun cuando éstos fallecieron antes de cumplir con la edad cronológica requerida para la prestación.

Cordialmente,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

MAO
Rad 2015IE27503
Revisó: Manuel Avila Olarte
Proyectó: Clara Inés Diaz



MEJOR
PARA TODOS