

Consulta. Radicación No. 1.154

SUSTITUCION PENSIONAL-Derogatoria por advenimiento de la Ley 100 de 1993/PENSION DE SOBREVIVIENTES-Consagración legal

El sistema de sustitución pensional de que trataba la ley 12 de 1975, artículo 1º, fue derogado de manera tácita por el de pensión de sobrevivientes contenido en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la ley 100 de 1993. Por tanto, en la actualidad en vez de la sustitución pensional rige la pensión de sobrevivientes contemplada en la ley 100 de 1993, prestación que se regula por las disposiciones de la misma ley y se encuentra incluida dentro del Sistema de Seguridad Social Integral con cargo a las cotizaciones allí previstas. El Sistema General de Pensiones entró a regir el 1º de abril de 1994, por mandato del artículo 151 de la ley 100 de 1993. Desde esa fecha, se deben aplicar las disposiciones contenidas en dicha Ley sobre pensión de sobrevivientes. Autorizada su publicación con oficio N° 01001000 del 09 de diciembre de 1998.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Presupuestos para su reconocimiento/PENSION DE SOBREVIVIENTES-Derechos de los beneficiarios

Si la persona afiliada fallece después del 1º de abril de 1994, habiendo laborado por más de 20 años pero sin haber cumplido la edad para la pensión (hipótesis que contemplaba el artículo 1º de la ley 12 de 1975), encontrándose desvinculada, sus beneficiarios tendrán los siguientes derechos: Al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el monto señalado en el inciso segundo del artículo 48 de la ley 100 de 1993, si el afiliado cotizó por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento. Al recibir, en sustitución, la indemnización prevista en el artículo 49 de la ley 100 y que se liquida según el artículo 37 de la misma, cuando el afiliado fallecido aportaba en el régimen de prima media con prestación definida y no había cotizado siquiera 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento. Si el causante estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, el grupo familiar tiene derecho a la devolución de saldos, consistente en recibir la totalidad del saldo abonado en la cuenta correspondiente, junto con los rendimientos y si a ello hubiera lugar, el valor del bono pensional, por disposición del artículo 78 de la ley en referencia. A percibir la indemnización sustitutiva dispuesta en el artículo 49 de la ley 100 de 1993, si la misma persona, después de un año de estar desvinculada, vuelve a cotizar y fallece antes de cotizar 26 semanas en la nueva afiliación. Autorizada su publicación con oficio N° 01001000 del 9 de diciembre de 1998

(98/11/11 , SALA DE CONSULTA , 1154 , Ponente : Dr. JAVIER HENAO HIDRON)

CONSEJO DE ESTADO**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

Consejero ponente: Javier Henao Hidrón

Santafé de Bogotá, D.C., once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Radicación número: 1.154

Referencia: Pensión de sobrevivientes. Su regulación en la ley 100 de 1993. De cómo reemplazó la sustitución pensional prevista en la ley 12 de 1975.

El señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, doctor Hernando Yepes Arcila, en las consideraciones de la consulta formulada a la Sala afirma que tanto el artículo 1º. de la ley 12 de 1975 como el artículo 46 de la ley 100 de 1993 regulan la figura de la sustitución de la pensión por muerte, si bien la ley 12 la reconoce para los beneficiarios del trabajador que fallece habiendo cumplido el tiempo de servicio, pero sin tener la edad exigida, mientras que la ley 100 prevé la pensión de sobrevivientes bajo el supuesto de que muera un afiliado actual o reciente (que hubiera cotizado 26 semanas al momento de la muerte o en el año inmediatamente anterior), sin consideración al tiempo de servicio ni a la edad.

Sobre esas bases se pregunta:

1. ¿ La ley 100 de 1993 al crear el Sistema Integral de Seguridad Social derogó la sustitución pensional de que trata el artículo 1º. de la ley 12 de 1975 ? ¿ O por el hecho de regular situaciones fácticas diferentes esta última está vigente ?
2. En el evento de que el artículo 1º. de la ley 12 de 1975 esté vigente, ¿ con qué recursos se financiaría esta pensión, si el artículo 283 de la ley 100 de 1993 dispuso que las cotizaciones en el Sistema Integral de Seguridad Social sólo pagan las prestaciones en ella establecidas ?
3. Si la ley 12 de 1975 fue derogada por la ley 100 de 1993 vigente a partir del 1º. de abril de 1994, ¿ a qué tienen derecho los beneficiarios de la persona que fallece después de dicha fecha, estando desvinculada, sin haber cumplido edad de pensión y luego de haber laborado por más de 20 años ?
4. ¿ A qué tienen derecho los beneficiarios de esa misma persona que después de un año de estar desvinculada, vuelve a cotizar y fallece antes de cotizar 26 semanas en la nueva afiliación ?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE :

- I. **Marco jurídico.** La ley 12 de 1975, "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación", mencionada por el consultante, habilitaba la edad respecto del trabajador que fallecía habiendo cumplido tiempo de servicio, con lo cual permitía que sus beneficiarios accedieran a la pensión de jubilación, según el siguiente texto:

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.

Por su parte, la ley 100 de 1993, al crear el Sistema Integral de Seguridad Social, reguló la materia con el nombre de pensión de sobrevivientes tanto en el Título II, "Régimen solidario de prima media con prestación definida" (capítulo IV, artículos 46 a 49) como en el Título III, "Régimen de ahorro individual con solidaridad" (capítulo IV, artículos 73 a 78). En el artículo 46, específicamente señalado por el consultante, dispuso:

Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez de riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiseis (26) semanas al momento de la muerte.
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiseis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Parágrafo. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

- I. **Evolución de los requisitos para tener derecho a la prestación y determinación de los beneficiarios.**
Para que se diera la sustitución pensional, la ley 33 de 1973 exigía que el trabajador particular o el empleado o trabajador del sector público, estuviera pensionado o que al momento de su fallecimiento tuviera el derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez.

La ley 12 de 1975 sólo exigió que el trabajador o empleado hubiera completado el tiempo de servicio, de manera que si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional.

La ley 113 de 1985 ratificó que el derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión y extendió las previsiones del artículo 1º. de la ley 12 de 1975 al compañero permanente de la mujer fallecida.

Según la ley 100 de 1993, la prestación se obtiene no solamente en el caso del fallecimiento del **pensionado** sino también en el evento en que el **afiliado** que fallezca hubiera cotizado al sistema por lo menos 26 semanas, en ese momento, o habiendo dejado de cotizar, hubiera efectuado aportes por 26 semanas del año inmediatamente anterior. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba, y el monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 semanas de cotización; el mencionado ingreso base no podrá exceder el 75% ni ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Respecto de los beneficiarios, inicialmente la sustitución pensional fue establecida a favor de la viuda del trabajador o empleado fallecido, por un lapso de 2 años, ampliado después a 5 años. La ley 33 de 1973 prescribió que la viuda podía reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia, compartiéndola con los hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieran económicamente de él y hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez, debiendo pagarse el 50% al cónyuge y el resto para los hijos, por partes iguales.

La ley 12 de 1975 modificó la composición del grupo de beneficiarios, que quedó constituido por la cónyuge supérstite, la compañera permanente, los hijos menores y los hijos inválidos. Esta ley fue modificada por la 113 de 1985 que entendió por 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; así mismo extendió los efectos jurídicos respectivos al compañero permanente de la mujer fallecida.

Una nueva adición en la clasificación de los beneficiarios se hizo mediante la ley 71 de 1988, al extenderse las previsiones sobre sustitución pensional a los padres o hermanos inválidos que dependían económicamente del trabajador fallecido.

Ya con el nombre de pensión de sobrevivientes, la ley 100 de 1993 reguló esta prestación tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad. En ambos sistemas, los beneficiarios son el cónyuge, la compañera o compañero permanente supérstite, en forma vitalicia; 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 la muerte; y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez; y a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste. También, en el sistema de prima media con prestación definida y 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.

- I. **Jurisprudencia de la Sala.** Al absolver la consulta No. 627 de 1994 esta Sala expuso, entre otros criterios, los siguientes:

La sustitución pensional - actual "pensión de sobrevivientes" - es la prestación que tiene por objeto proteger a los familiares que dependen económicamente del pensionado o de quien tiene derecho a la pensión cuando sobrevenga la muerte. Consiste en la transmisión a su favor, por ministerio de la ley, del derecho a percibir la pensión. Respecto de las pensiones causadas y transmitidas con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, no se trata de una nueva prestación social, sino de la transferencia de un derecho preexistente, por causa de muerte, conforme a la ley. Las leyes 33 de 1973 y 12 de 1975 regulaban el régimen de la sustitución pensional.

(...)

La transmisión se produce ipso facto, por el hecho de la muerte, así el acto que reconozca su ocurrencia y deduzca las correspondientes consecuencias jurídicas sea de fecha posterior.

La "pensión de sobrevivientes", mencionada por el artículo 142 y regulada por los artículos 46, 48 y 73 a 78 de la ley 100 de 1993, es una nueva prestación que reemplazará, cuando llegue el momento oportuno, la sustitución pensional, es decir, cuando puedan cumplirse los requisitos que para su reconocimiento prescribe el artículo 46 de la mencionada ley, entre los cuales se cuenta el que consiste en que "el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiseis (26) semanas al momento de la muerte".

Pero, desde la fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, según el artículo 49 ibídem, "los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiesen reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a percibir, 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".

Concluía entonces la Sala que después de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, el régimen legal es el siguiente: La sustitución pensional fue reemplazada por la pensión de sobrevivientes conforme a las disposiciones de la ley 100, y "los miembros del grupo familiar que, en la fecha de la muerte del beneficiario de la pensión, no reúnan los requisitos para obtener el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, tienen derecho a la indemnización sustitutiva prescrita por el artículo 49 de la ley 100 de 1993".

Respecto del último aspecto mencionado, conviene aclarar que conforme al sentido del artículo 46 de la ley, no es el grupo familiar el que debe reunir los requisitos de que habla dicha norma, sino que los requisitos se predicen del afiliado fallecido, el cual tenía que haber cotizado 26 semanas, como mínimo, para que su grupo familiar tuviera

derecho a la pensión de sobrevivientes, en la cuantía legalmente determinada; en caso contrario, el grupo de beneficiarios sólo tendrá derecho a la indemnización sustitutiva del artículo 49 en concordancia con el 37 ibídem.

- I. **Conclusiones.** El grupo familiar, en las condiciones y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993, percibirá la pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:
 - a. Cuando fallece el pensionado;
 - b. Cuando fallece el afiliado al sistema de seguridad social que se encontraba cotizando y lo hubiera hecho por lo menos durante 26 semanas;
 - c. Cuando fallece el afiliado que, sin estar cotizando en dicho momento, hubiere cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

De no darse las condiciones expuestas, el grupo familiar tendrá derecho a una indemnización sustitutiva de la pensión, que en el régimen de prima media con prestación definida es equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 78 prescribe que los beneficiarios del afiliado tienen derecho a recibir la totalidad del saldo abonado en la cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos y el valor del bono pensional, si a éste hubiera lugar.

- I. **Se responde.**
 1. El sistema de sustitución pensional de que trataba la ley 12 de 1975, artículo 1º., fue derogado de manera tácita por el de pensión de sobrevivientes contenido en los artículos 46 a 49 y 73 a 78 de la ley 100 de 1993.
 2. El artículo 1º. de la ley 12 de 1975 fue derogado. Por tanto, en la actualidad en vez de la sustitución pensional rige la pensión de sobrevivientes contemplada en la ley 100 de 1993, prestación que se regula por las disposiciones de la misma ley y se encuentra incluida dentro del Sistema de Seguridad Social Integral con cargo a las cotizaciones allí previstas.
 3. El Sistema General de Pensiones entró a regir el 1º. de abril de 1994, por mandato del artículo 151 de la ley 100 de 1993. Desde esa fecha, se deben aplicar las disposiciones contenidas en dicha ley sobre pensión de sobrevivientes.

Si la persona afiliada fallece después de la fecha indicada, habiendo laborado por más de 20 años pero sin haber cumplido la edad para la pensión (hipótesis que contemplaba el artículo 1º. de la ley 12 de 1975), encontrándose desvinculada, sus beneficiarios tendrán los siguientes derechos:

- a. Al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el monto señalado en el inciso segundo del artículo 48 de la ley 100 de 1993, si el afiliado cotizó por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento.
- b. A recibir, en sustitución, la indemnización prevista en el artículo 49 de la ley 100 y que se liquida según el artículo 37 de la misma, cuando el afiliado fallecido aportaba en el régimen de prima media con prestación definida y no había cotizado siquiera 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento. Si el causante estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, el grupo familiar tiene derecho a la devolución de saldos, consistente en recibir la totalidad del saldo abonado en la cuenta correspondiente, junto con los rendimientos y si a ello hubiera lugar, el valor del bono pensional, por disposición del artículo 78 de la ley en referencia.
1. A percibir la indemnización sustitutiva dispuesta en el artículo 49 de la ley 100 de 1993, si la misma persona, después de un año de estar desvinculada, vuelve a cotizar y fallece antes de cotizar 26 semanas en la nueva afiliación.

Transcríbase al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

* * *

Augusto Trejos Jaramillo Javier Henao Hidrón

Presidente de la Sala

César Hoyos Salazar Luis Camilo Osorio Isaza

Elizabeth Castro Reyes

Secretaria de la Sala

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 12 de Agosto de 2015

