

CONCEPTO 3648 DE 2006

(marzo 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: Doctora MARÍA DEL PILAR SERRANO BUENDIA Vicepresidenta de Pensiones Instituto de Seguros Sociales
DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros
ASUNTO: Su oficio V.P. No. 01257 – Solicitud aclaración y precisión conceptos jurídicos año 2005

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del despacho a su cargo, a través del cual se plantean múltiples inquietudes con relación a algunos conceptos emitidos por la Dirección Jurídica Nacional durante el año 2005.

Sobre el particular se precisa lo siguiente según la metodología formulada en el petitorio:

1) DJN US [16622](#) de 12 de octubre de 2005

Respecto al concepto DJN-US No. [16622](#) del 12 de Octubre de 2005, en cuanto a tener como factor salarial el “Fomento al Ahorro” al momento de liquidar la pensión de los empleados públicos de la Superintendencia Bancaria, nos ratificamos en todas y cada una de sus partes, habida cuenta que dicho factor fue asumido en virtud de lo dispuesto por la Ley [795](#) de 2003 y adicionado a la asignación básica mensual por medio del Decreto 3596 de 2003.

Es de anotar, que el artículo 4 del mencionado decreto 3596 de 2003, por medio del cual se dictan disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos de la Superintendencia Bancaria de Colombia dispone que: “El salario mensual base de cotización al Sistema General de Seguridad social y el salario mensual base de liquidación de las pensiones, son los mismos señalados para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Los factores salariales que constituyen estas bases son los establecidos en el decreto [1158](#) de 1994 o **normas que lo modifiquen**”. (Negrilla nuestra)

2) DJN US [16771](#) de 13 de octubre de 2005

Frente al Concepto DJN US No. [16771](#) del 13 de Octubre de 2005, en el cual solicita precisar si la dependencia económica exigida a los beneficiarios ascendientes (padres) se debe analizar en cada caso concreto, sin verificar la norma vigente para la fecha de deceso del causante (Ley [100](#) de 1993 y Ley [797](#) de 2003) o si en vigencia de la Ley [797](#) de 2003 no se debe realizar tal análisis y se debe exigir que la dependencia económica sea total y absoluta, me permito realizar las siguientes precisiones:

Al respecto el literal d) del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003 establece: “ d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este”. (subrayado fuera del texto).

La Corte Constitucional en Sentencia C-[111](#) de 22 de Febrero de 2006, declaró exequible el literal d) de los artículos [47](#) y [74](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, salvo la siguiente expresión “de forma total y absoluta”, que se declara inexecutable.

Lo anterior por cuanto desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues llega al extremo de sacrificar derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital y el respeto a la dignidad humana, así como el de solidaridad y protección integral de la familia. Para la Corte, basta comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que permita subsistir de manera digna, sin que haya que acreditar la carencia total y absoluta de recursos propia de un estado de abandono, miseria o indigencia. Es decir, la dependencia económica supone un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido de parte del causante, que no permite la autosuficiencia económica.

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en la parte resolutive de la Sentencia no hizo referencia a los efectos de esa providencia, se entiende que la misma surte efectos hacia el futuro, de acuerdo a lo previsto por el artículo [45](#) de la Ley 270 de 1996.

Es preciso aclarar que aquellas solicitudes de Pensión por Sobrevivientes cuya fecha de fallecimiento acaeció entre el 29 de Enero de 2003 y el 22 de Febrero de 2006, que aún no han sido decididas por esta administradora o que habiéndose decidido en primera instancia no se hubiese agotado la vía gubernativa, se les aplicará el literal d) de los artículos [47](#) y [74](#) de la Ley 100 de 1993, conforme a lo expresado por la Dirección Jurídica Nacional en Concepto DJN – US 1739 del 16 de Febrero de 2003.

Con relación al concepto de dependencia económica, la Corte Suprema de Justicia lo ha considerado desde su sentido natural y obvio, es decir, “con la connotación de estar subordinado a una persona o cosa, o necesitar una persona del auxilio o protección de otra”; en otros términos, se ha concebido la dependencia económica por parte de la jurisprudencia bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, circunstancia que de ninguna manera descarta que aquellos puedan percibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en Sentencia de fecha 30 de Agosto de 2005, Mg. Pon. Dr. Eduardo López Villegas estableció: “El principio de la unidad de la seguridad social comprende el de las prestaciones, según el literal e del artículo [2](#) de la Ley 100 de 1993, el que tiene cabal aplicación para cuando quien reclama es un beneficiario subsidiario, - a falta de los del primer orden, la cónyuge o los hijos – cuyo derecho esta además condicionado a que la muerte del afiliado o pensionado le haya generado un estado de necesidad que afecte sus condiciones dignas de vida; la pensión de sobrevivientes para padres y hermanos sólo se puede otorgar respecto del afiliado o afiliados de quien ellos dependían económicamente.

La contingencia que cubre la pensión de sobrevivientes de los beneficiarios subsidiarios es el de cubrir la pérdida de ingresos de los que dependía para su sustento, y con ello asegurar una vida autosuficiente y digna, lo cual se alcanza con el otorgamiento de una prestación pensional, satisfaciéndose así, en el sub lite, el fin de la seguridad social”.

En consecuencia es necesario precisar que la valoración de la dependencia económica se debe realizar en cada caso concreto a efectos de establecer si quienes pretenden reclamar la Pensión por Sobrevivientes en calidad de ascendientes disponen de los recursos económicos necesarios

para la atención de sus necesidades y verificar si con la muerte del afiliado o pensionado se ha generado un estado de necesidad que afecte sus condiciones dignas de vida, en los términos previstos por el literal d) del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, todo ello sin perder de vista la finalidad que posee la Pensión por Sobrevivientes en el marco del Sistema de Seguridad Social.

3) DJN US [9461](#) de 28 de junio de 2005

Con relación a este concepto, el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003, contempla lo siguiente: “Para tener el derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

“Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre”.

“(…)”

“Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.”

“(…)”

Parágrafo 1o.- Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

“El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;”

El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados”;

“El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley [100](#) de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley [100](#) de 1993;”

“El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

“El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley [100](#) de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

“En los casos previstos en los literales b), c), **d)** y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja según sea el caso, traslade, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, la cual estará representado por un bono o título pensional.”

“(…)” (Subraya y Negrilla por fuera del texto)

Teniendo en cuenta la norma transcrita se advierte que con la modificación de la Ley [797](#) de 2003, se adicionó el literal d) atinente a la viabilidad para computar el tiempo de servicios de trabajadores vinculados con empleadores que por omisión no los hubieren afiliado existiendo obligación legal para ello, circunstancia que permite evidenciar que con anterioridad a dicha ley, al no existir disposición normativa que posibilitara el cómputo de tiempos de servicio en el caso

de empleadores incumplidos, por contera no era viable dicha convalidación mediante el cálculo actuarial de conformidad con el segundo inciso de la norma bajo examen.

De otra parte, y una vez revisado el contenido del concepto referido, se observa que si bien es cierto se concluyó en dicha oportunidad **-acogiendo el criterio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en concepto de 27 de junio de 2003-** que “(...) con la entrada en vigencia de las Leyes [797](#) y [860](#) de 2003, la validación de tiempos laborados y no cotizados sólo procede para el cómputo de semanas en tratándose de la pensión de vejez conforme el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [9](#)o de la Ley 797 de 2003, y no así respecto de las prestaciones de invalidez o sobrevivientes (...)”, para las cuales se exige “(...) un período mínimo de fidelidad al Sistema de Pensiones (...)”, no debe dejarse pasar por alto que tal postulado sería válido si la Ley [797](#) de 2003 hubiera modificado o derogado los literales f) y g) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993, disposiciones cuyo tenor literal reza lo siguiente: “Art. [13](#). El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características”:

“(...)”

“f- Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

“g- “Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos”.

“(...)”

Con fundamento en la norma transcrita, es dable afirmar que pese a que las modificaciones que las normas referentes a los requisitos para obtener las prestaciones de invalidez y sobrevivencia fueron modificadas por la Ley [797](#) de 2003 y por la Ley [860](#) del mismo año y particularmente en los párrafos de los artículos [39](#) y [46](#) de la Ley 100 de 1993 cuya literalidad en ambas disposiciones rezaba lo siguiente: **“Para efectos del cómputo de semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo [33](#) de la presente Ley”**, no debe dejarse pasar por alto que los literales transcritos del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993 impone una directriz de carácter general para el reconocimiento de **las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes**, permitiendo que para el efecto se tengan en cuenta:

- El número de semanas cotizadas al ISS, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones.
- El número de semanas cotizadas a las cajas, fondos, o entidades del sector público o privado, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones.
- El número de semanas cotizadas a las cajas, fondos, o entidades del sector privado, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones.
- El tiempo de servicios como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

- El número de semanas cotizadas a cualquiera de los dos regímenes pensionales.

Lo anterior significa que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley [797](#) de 2003 y la Ley [860](#) del mismo año, era viable jurídicamente que para efecto de computar semanas a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de prestaciones de invalidez y sobrevivientes, se diera aplicación a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 antes citado referido a la validación de semanas para la prestación económica de vejez, no obstante, con la entrada en vigencia de las Leyes [797](#) y [860](#) de 2003 no operó derogatoria o modificación alguna con relación a la convalidación de tiempos laborados y no cotizados para las prestaciones de invalidez y sobrevivientes como sucedió con los párrafos de los artículos [39](#) y [46](#) de la citada Ley¹, de modo que tal cómputo de tiempos actualmente es viable para dichas prestaciones por aplicación de los literales f) y g) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993.

En suma, se concluye claramente que con la entrada en vigencia de las Leyes [797](#) y [860](#) de 2003, la validación de tiempos laborados y no cotizados procede para el cómputo de semanas en tratándose de las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivencia, así como de las demás prestaciones económicas del sistema pensional por aplicación de los literales f) y g) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993, criterio a través del cual se recoge la tesis esgrimida en el concepto DJN US [9461](#) de 28 de junio de 2005.

4) DJN US [17250](#) de 20 de octubre de 2005

Frente al tema objeto de consulta, la Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros, reitera lo conceptuado mediante oficio DJN US [17250](#) de 20 de octubre de 2005, aclarando que si bien es cierto la pensión de sobrevivientes contemplada en el artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, es compatible con la pensión de vejez del artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003, lo es también que el requisito principal para que se configure el derecho a la Pensión de Sobrevivientes reposa en la dependencia económica que tiene el beneficiario del derecho con respecto a la persona que fallece.

A su turno, no hay disposición legal que prohíba ser beneficiario en forma simultánea de la pensión de sobrevivientes y de vejez como se dejó dicho en nuestro concepto inicial; pero como quiera que al obtener la pensión de vejez le genera un lucro de forma mensual a dicha persona, pierde automáticamente la dependencia económica que tenía con la persona fallecida, extinguiéndose con ello el derecho a tener la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, una persona que obtiene la pensión de vejez, por haber cumplido los requisitos de ley, percibiendo con anterioridad la pensión de sobrevivientes, desconfiguraría la connotación de estar subordinado a una persona o cosa, o de necesitar una persona del auxilio o protección de otra, tal y como lo sostuvo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 23 de noviembre de 2004.

5) DJN US [17586](#) de 26 de octubre de 2005

Finalmente y con relación al criterio expuesto en este concepto, es necesario referir a la tesis de la Superintendencia Bancaria de Colombia en el oficio 2005045217-0 de 2005, en el cual se expuso que en el caso en que los aportes al Sistema de Pensiones los efectúe un tercero a favor de un afiliado que dependa económicamente de él sin que ello implique relación laboral según lo previsto en el literal e) del párrafo 1o del artículo [15](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [3o](#) de la Ley 797 de 2003, es viable que dicho afiliado acredite su condición ante el

Sistema de Salud no como cotizante sino como beneficiario, como quiera que, “(...) **al no ser personas que devenguen un ingreso y a las que sus cotizaciones para pensión son realizadas por un tercero del que dependen económicamente, están por fuera del supuesto legal del deber de cotizar a ambos regímenes (salud y pensiones) sobre el ingreso devengado y pueden estar legalmente vinculadas a salud como beneficiarias de un tercero, cumpliendo con el deber de estar afiliados al SGSSS (...)**”. (Subraya y negrilla nuestra).

Por lo anterior, y como quiera que no hay duda respecto de lo enunciado en el concepto de la referencia y en cumplimiento de la directriz emanada de la Superintendencia Bancaria de Colombia, forzoso será colegir que los afiliados en las circunstancias descritas en el literal e) del parágrafo 1o del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3o de la Ley 797 de 2003, que no acreditan la condición de trabajadores dependientes o independientes y que por tal razón no devengan un ingreso, están por fuera del supuesto legal del deber de cotizar a ambos regímenes (salud y pensiones) según lo ordena el parágrafo del artículo 3o del Decreto 510 de 2003.

En los anteriores términos se espera haber absuelto sus inquietudes.

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA
Director Jurídico Nacional
Instituto de Seguros Sociales

Revisó: Dra. Ruth Aleyda Mina García.

Proyectaron: Marta Nydia Lozano Portella

Claudia Patrica Mora Rodríguez

Héctor Buitrago

Omar Pineda

Rad 1860

NOTAS AL FINAL:

1. Modificados por los artículos 1o de la Ley 860 de 2003 y 12 de la Ley 797 de 2003 respectivamente.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

