

CONCEPTO 4058 DE 2006

(marzo 29)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Doctor Charles Rodolfo Bayona Molano

Gerente Nacional Aseguradora ATEP

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: VPRL No. 8932 Pensión Sobreviviente nuevo beneficiario

Mediante oficio remitido a esta Dirección, solicita pronunciamiento respecto a la procedencia de efectuar descuentos de la pensión de sobrevivientes percibida por la esposa del causante señor Marco Aurelio De La Hoz,, dada la petición posterior del hijo reconocido para efectos de cubrir lo correspondiente al retroactivo.

Igualmente, consulta sobre cómo debe contabilizarse la prescripción, desde el momento del fallecimiento del causante o hacia atrás desde la solicitud del beneficiario.

Sobre el particular manifestamos:

El artículo 11 de la ley 776 de 2002 señala:

“Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario”.

A su turno, el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, establece en el literal c. como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta 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 cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo [38](#) de la Ley 100 de 1993”.

Agrega la norma, en su párrafo que 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.

Ahora bien, el numeral 1 del artículo [8](#) del Decreto 1889 de 1994 taxativamente enumera la distribución de la pensión de sobrevivientes en los Sistemas Generales de Pensiones y de Riesgos Profesionales, de la siguiente manera:

1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido por partes iguales.

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.

A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derecho por partes iguales.

En consecuencia, si al nuevo petitionario le asiste el derecho, formaría parte de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes ya reconocida, en la proporción establecida por Ley, es decir, el 100 % devengado por la cónyuge será distribuido acorde con lo señalado en el Decreto [1889](#) de 1994, y las compensaciones a los nuevos beneficiarios en razón de las sumas pagadas, así se ordenará en la resolución y lo ejecutará la entidad pagadora.

Finalmente, referente al tema de la prescripción, en Sentencia del siete (7) de abril de dos mil cinco (2005), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: Doctor Luis Javier Osorio López, Radicación No. 24369, se pronunció en uno de sus apartes de la siguiente manera:

“(....) Resulta entonces a la luz de la jurisprudencia nacional, y de manera reiterada, el reconocimiento de las normas civiles aplicables a la materia por parte de la justicia laboral, por expresa remisión del ordenamiento del Trabajo, y más aún para salvaguardar los derechos de los menores quienes tienen una expresa protección legal, la cual no puede desconocerse por la justicia laboral, so pena no solo de violar y quebrantar el ordenamiento legal sino igualmente el constitucional, y por lo cual se reitera en el evento de no prosperar el cargo primero, deberá prosperar el segundo, que da paso a que opere la pretensión subsidiaria de este recurso, por la no aplicación de los mencionados artículos [1530](#) y [1541](#) del C.C., los cuales ordenaban expresamente la suspensión de la prescripción entratándose de menores de edad, hasta que los mismos alcancen la mayoría de edad...”

Agrega la Sentencia, sobre la suspensión de la prescripción cuando están involucrados menores de edad, como lo pone de presente la censura, esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de estudiar el tema y ha aceptado en distintas oportunidades la aplicación, por remisión, de las normas del Código Civil que regulan esta figura jurídica, como por ejemplo en las sentencias del 11 de diciembre de 1998 radicado 11349, del 18 de octubre de 2000 radicación 12890 y del 22 de julio de 2003 radicado 19796. En el primer fallo citado se puntualizó:

“(....) Por otra parte se tiene, que la regulación del fenómeno de la suspensión de la prescripción corresponde a un tema de orden público y como el Tribunal tuvo por demostrado que en el proceso demandaron menores de edad, esa regulación debía ser aplicada aunque no hubiera sido alegada en las instancias.

Además, el cargo propone el tema de la suspensión de la prescripción desde un ángulo eminentemente jurídico, sin involucrar los hechos del juicio. Propone, en síntesis, que la suspensión de la prescripción implica, por mandato legal, que los términos extintivos no corren para los menores de edad que reclaman créditos laborales de trabajadores fallecidos. Alega también, que el Tribunal ignoró los preceptos reguladores de la suspensión de la prescripción, pero sin desconocer que se planteó la interrupción de la prescripción aunque ella efectivamente no ocurrió, de modo que encontró que se extinguió

el derecho de los mayores de edad que demandan, pero no los de los menores de edad. Por lo mismo, el cargo está bien propuesto por la vía directa.

En relación con el tema de fondo que plantea el cargo, la Sala considera:

La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo [2541](#) del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo [2530](#) ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68 del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a <Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría>.

Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, por lo que debe entenderse que el modificado artículo [2530](#) del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado.

Se tiene entonces, que en virtud del fenómeno de la suspensión, la prescripción no operó en contra de los derechos reclamados por los menores...”.

Así las cosas, siguiendo las directrices normativas y jurisprudenciales en materia de prescripción sobre los derechos reclamados por menores debe operar el fenómeno de la suspensión, sin interesar que hubiere contado con un representante legal, valga decir, su progenitora, e independiente que la gestión de ésta ante el ISS para lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de su menor hijo, hubiera sido eficaz y oportuna o ineficiente y extemporánea, en síntesis, su reconocimiento debe efectuarse a partir del momento del fallecimiento del causante.

En los anteriores términos, esperamos absolver su consulta.

Cordialmente,

RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

Vo.Bo. EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

MNLP

Rad: 21375

2006.03.23



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

