

CONCEPTO 8619 DE 2005

(junio 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctor EDGAR MAURICIO PARRA BONILLA

Jefe Unidad de Procesos

Dirección Jurídica Nacional

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: DJN-UP No. 0028. Afiliado JORGE IGNACIO GÓMEZ MAYORGA. Pensión de Invalidez. Varios Aspectos.

En atención al oficio de la referencia emanado de la Jefatura a su cargo, en el cual se solicita concepto jurídico sobre algunos aspectos atinentes al tema de la pensión de invalidez, me permito hacer las siguientes precisiones atendiendo a cada uno de los interrogantes formulados en la consulta.

1. ¿Una pensión por invalidez puede modificarse a pensión de jubilación por vejez? De ser positiva su respuesta, explíquenos en qué eventos.

En tratándose de la pensión de invalidez por riesgo común, el inciso final del artículo [10](#) del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, contempla lo siguiente: “(…)”

“La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir el derecho”.

A su turno el literal j) del artículo [13](#) Ley 100 de 1993 establece como una de las características del Sistema General de Pensiones que “Ningún afiliado podrá recibir **simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez**”.

Del basamento jurídico anotado se observa que **la prestación económica por invalidez con causa de origen común se convertirá en pensión de vejez cuando quiera que el pensionado por invalidez cumpla la edad mínima de ley para adquirir este derecho**, lo cual es congruente con lo dispuesto en la Ley [100](#) de 1993 en lo referido al Sistema General de Pensiones que impone la prohibición para que una persona perciba simultáneamente pensiones de vejez e invalidez de origen común extendiendo sus efectos a las pensiones de invalidez por ATEP como bien se ha señalado en reiterada Jurisprudencia emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que ambas prestaciones tienen como finalidad la protección al trabajador “imposibilitado para laborar por causa de enfermedad o de avanzada edad”.

La H. Magistratura actualmente sostiene el criterio finalista consistente en afirmar que “las

pensiones de invalidez y vejez resultan incompatibles como quiera que tienen como origen el trabajo y la cotización de una misma persona, dado lo cual **su beneficio no es duplicable en forma de dos pensiones independientes.**¹

En fallo de 22 de marzo de 2001, la citada Corporación señaló: “(...) aún cuando en apariencia el Seguro revocó la resolución que reconocía la pensión de invalidez, **lo que en rigor hizo fue convertirla en Pensión de Vejez, dado que la situación generada por el reconocimiento de aquella no era definitiva, pues estaba destinada a ser reemplazada por ésta al cumplimiento de la edad correspondiente.** El hecho de que durante un tiempo el Seguro Social incurrió en el error de pagar concomitantemente las mesadas correspondientes a la pensión de invalidez y la de vejez, **no genera un derecho a favor de los demandantes.** Se trata de un pago de lo no debido, generador de un enriquecimiento sin causa a costa de la universalidad de los aportes del seguro”. (Subraya y negrilla nuestras).

De lo anterior se concluye que en el evento en que la persona pensionada por invalidez por riesgo común o por ATEP, cumpla la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión de vejez, la prestación por invalidez inicialmente reconocida por el Sistema se convertirá en la prestación económica vitalicia de vejez.

2. ¿En qué casos a una persona a la cual se le otorgó una pensión por invalidez se le puede revocar el acto administrativo mediante el cual se le realizó el respectivo reconocimiento?

Sobre el particular conviene tener en cuenta que conforme lo dispuesto en los artículos [14](#), [28](#), [34](#), [35](#), [69](#), [73](#) y [74](#), del Código Contencioso Administrativo, la revocación directa de los actos administrativos particulares y concretos no procede, salvo por las causas establecidas expresamente en la ley para tal efecto, mediante el consentimiento expreso de su titular y previo el trámite que garantice el debido proceso constitucional al titular del derecho reconocido, pues de lo contrario, le corresponderá a la administración la carga de instaurar la acción de lesividad contra su propio acto conforme el artículo [85](#) ejusdem, para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo quien resuelva sobre el derecho cuestionado, teniendo en cuenta que no habrá lugar a la recuperación de las prestaciones pagadas a los particulares de buena fe.

Tratándose de las acciones que la administración puede ejercer sobre actos de carácter particular y concreto, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado lo siguiente: “(...) la jurisprudencia de esta Corporación ha sido explícita en la afirmación de la irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular en los términos señalados en la ley. Ha dicho esta Corte:”

“Sabido es, que la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto a quien están dirigidos. Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración (...)”

“No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo [73](#) del C. C.A., el cual preceptúa que para que tal revocación proceda, se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular”.

“Es importante recordar que, **tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a**

quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva a favor o en contra de sus intereses."²

De la misma manera, si de la correspondiente investigación administrativa se evidencia que la prestación económica fue reconocida sin el cumplimiento de los requisitos o con base en documentación falsa, en los eventos en los que tales conductas sean tipificadas como delitos por la Ley Penal, también puede hacerse uso de la herramienta legal contenida en el artículo [19](#) de la Ley 797 de 2003 cuyos efectos fueron condicionados por la sentencia C-[835](#) de 2003 emanada de la Corte Constitucional.

Para el caso bajo examen, en los casos en los cuales se reconoció pensión de invalidez de origen común o por ATEP concomitantemente con pensión de vejez, podrá revocarse el acto administrativo que reconoció la pensión de invalidez, como quiera que con dicho acto se transgrede el mandato contenido en el literal j) del artículo [13](#) Ley 100 de 1993 antes citado, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo en cuanto se refiere al debido proceso y a la manifestación del titular del derecho reconocido, empero de no cumplirse el presupuesto necesario para la revocatoria según lo discurrido en líneas precedentes, corresponderá al Instituto iniciar la correspondiente acción de lesividad por ilegalidad.

3. A una persona con un número igual o mayor de 900 semanas cotizadas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto [758](#) de 1990), que no se encuentre cotizando al momento de su siniestro (vigencia de la Ley [100](#) de 1993), ¿se le debe negar la pensión por invalidez fundamentándose en la Ley [100](#) de 1993? u ¿otorgársela con base en normado en el precitado Acuerdo o Decreto?

En este punto conviene señalar lo pertinente al principio de la condición más beneficiosa al trabajador contenido en el artículo [53](#) de la Carta Superior, postulado que deberá observarse en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

Este postulado aplicable al conflicto de normas de derecho laboral y de la seguridad social, ha sido motivo de controversia de decisión judicial, como quiera que implicaría traer a la vida jurídica normas que fueron derogadas con la entrada en vigencia de un nuevo orden normativo de igual naturaleza, lo cual se traduce en la instauración de nuevos regímenes de transición que no se encuentran contemplados expresamente en la Ley para la pensión de invalidez o sobrevivientes, como sí se establece para la pensión de vejez y/o de jubilación.

La Dirección Jurídica Nacional a partir del concepto DJN-US 4975 de 7 de junio de 2002, acudiendo a la figura jurídica de la “Doctrina Probable” sobre un mismo punto de derecho contenida en el artículo [10](#) de la Ley 153 de 1887, señaló que en aquellos eventos en que el afiliado o causante ha cotizado al Instituto de Seguros Sociales más de mil (1000) semanas y encontrándose inactivo ante el Sistema Pensional no reúna las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al siniestro, es decir a la muerte o a la invalidez según el caso, atendiendo al tenor literal de los artículos [39](#) y [46](#) de la Ley 100 de 1993, era jurídicamente viable reconocer las prestaciones económicas de invalidez o sobrevivencia, empero, dicha circunstancia es procedente sólo si el siniestro acaeció en vigencia del ordenamiento jurídico anterior y se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos para adquirir el derecho a percibir la prestación económica por parte del afiliado inválido, el causante o los beneficiarios del causante en virtud de tal normativa.

En el caso bajo examen se invoca un conflicto de normas que contienen los requisitos para la obtención de la prestación económica por invalidez, los cuales deberán ajustarse necesariamente a la norma vigente al momento de la estructuración de invalidez, y por tanto, no habría motivo de duda, disenso o confusión respecto de la norma aplicable para el efecto; en ese sentido, para el caso bajo examen como quiera que la persona cotizó 900 semanas al Instituto de Seguros Sociales y no efectuó aportes al momento de su siniestro, deberá determinarse si acredita las 26 semanas cotizadas durante el año inmediatamente anterior a su la estructuración de la invalidez en vigencia de Ley [100](#) o según las reglas especiales contenidas en la Ley [860](#) de 2003 si dicha estructuración se dio en vigencia de esta normativa y por tanto sea reconocida la prestación si a ello hay lugar.

4. ¿Aplicando el principio de la analogía, puede ser aplicada la sentencia proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Radicación 10689, Magistrado Ponente Ramón Zúñiga Valverde, del 1 de Diciembre de 1998, pensión de sobrevivientes; en el caso de la pensión de invalidez?

En este punto sea lo primero anotar que la sentencia que se pone de presente, abordó el caso de un afiliado fallecido el 1o de agosto de 1994 (vigencia de la Ley [100](#) de 1993) y cuyos beneficiarios solicitaron la prestación de sobrevivencia argumentando que el causante cumplió los requisitos del acuerdo [49](#) de 1990, pero no efectuó cotizaciones al sistema en año anterior al siniestro, razón por la que el Instituto negó la prestación aplicando, como resulta lógico, la norma vigente al momento del fallecimiento, criterio acogido por los juzgadores de primera y segunda instancia y no así por la Sala Laboral de la Corte Suprema, quienes adujeron que habiendo reunido el causante el mínimo de cotizaciones exigidas por el régimen anterior para que los beneficiarios obtuvieran la prestación por sobrevivencia, debía aplicarse el principio de la condición más beneficiosa y en consecuencia, aun cuando el fallecimiento ocurriera en vigencia de la Ley [100](#), debía aplicarse el régimen anterior.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el proveído en cita, nótese que la H. Magistratura no aplicó en ningún momento el principio de la condición más beneficiosa conforme el artículo [53](#) Superior concordado con el artículo [21](#) del Código Sustantivo del Trabajo, dado que este postulado se predica de la duda en la interpretación o aplicación de dos o más fuentes formales del derecho vigentes que regulan una misma situación jurídica particular, siendo menester aplicar o interpretar en su integridad la norma que resulte más beneficiosa para el trabajador.

En el caso bajo examen resulta claro que la fecha del fallecimiento del causante ocurre en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, por lo cual los requisitos para el efecto son los que establece esta normativa y en este caso, no existe duda sobre la fuente formal que debe regular la situación en particular.

Conviene precisar que el régimen de transición contenido en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 se aplica exclusivamente para pensiones de jubilación o vejez por cuanto constituye el reconocimiento de la situación en que se encuentra el trabajador frente a sus derechos pensionales en vía de consolidación cuya protección es garantizada en el tránsito legislativo.

No así sucede con las prestaciones de invalidez o sobrevivencia, dado que las cotizaciones que hayan sido efectuadas para dichos riesgos en vigencia de una norma precedente, deberán ajustarse necesariamente a las condiciones y requisitos de una norma posterior en virtud del tránsito legislativo, y en tal sentido, al ser las normas de seguridad social de aplicación general e inmediata, cuando acaece el hecho jurídico que da lugar a la invalidez o la muerte del afiliado, la

norma aplicable será la vigente a la fecha del siniestro y no otra, razón para afirmar que en estos casos, por no existir duda o disenso en la disposición aplicable para el caso, no habrá lugar a al principio de la condición más beneficiosa³.

En mérito de lo expuesto, no solo es improcedente la analogía sino que además, en la sentencia enunciada en este punto, esta Dirección disiente respetuosamente del criterio esgrimido por la Corte Suprema de Justicia, toda vez que para la situación particular era claro establecer cual norma debía aplicarse y por tanto no había lugar a duda razonable que permitiera aplicar el postulado de la condición más beneficiosa.

Cordialmente

RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefa Unidad de Seguros

Instituto de Seguros Sociales

Anexos: Copias expediente Jorge Ignacio Gómez Mayorga en 116 folios.

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad. 0028

Pensión de Invalidez – Condición más beneficiosa

NOTAS AL FINAL:

1. V. Sentencia de 8 de agosto de 2003. V. También sentencias de 14 de noviembre de 1997 Exp. Rad. 9899; 11 de febrero de 1998 Exp. Rad. 10217; 23 de septiembre de 1998 Exp. Rad. 11032; 13 y 18 de agosto de 1999 Exp-. Rad. 11926 y 11965; y 22 de febrero de 2001 Exp. Rad. 152485.

2. V. Sentencias T-347 de 1994, T-639 de 1996, T-376 de 1996, T-276720 de 1998, C-[835](#) de 2003 y T-[1067](#) de 2004.

3. V. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral. Sentencia del 2 de noviembre de 2000. M.P. Francisco Escobar Henríquez. Rad. [14741](#)



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

