

CONCEPTO 17499 DE 2005

(octubre 25)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: ANA MARÍA SARMIENTO VELÁSQUEZ

Jefa Departamento de Pensiones

I.S.S. – Seccional Risaralda

DE: Dirección Jurídica Nacional - Unidad de Seguros

ASUNTO: Aplicación de Prescripción Mesadas Pensionales - Reactivación Pensión de Sobrevivientes

Acuso recibo de la consulta de la referencia emanada de la Jefatura a su cargo, a través de la cual se solicita concepto jurídico relacionado con la procedencia de aplicar la prescripción a unas mesadas causadas de una pensión de sobrevivientes y que no fueron cobradas por el afiliado, habida cuenta que dicha prestación fue reconocida en julio de 1994, suspendida por la Seccional en julio de 1993 aduciendo que el afiliado había cumplido los requisitos para la propia pensión de vejez la cual percibe actualmente y que el afiliado solicitó la reactivación de la prestación de sobrevivencia cuyo goce fue restablecido a septiembre de 1999, razón por la cual estarían prescritas las mesadas entre la fecha de suspensión de la pensión y septiembre de 1999.

Sobre el particular se considera lo siguiente:

Como una advertencia preliminar, conviene anotar que esta Dirección a través del oficio DJN-US [9467](#) de 28 de junio de 2005 solicitó aclaración del concepto 2005012847-0 emitido por la Superintendencia Bancaria, en consideración a que de conformidad con la sentencia C-[624](#) de 2003, la Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse de fondo con respecto al artículo [36](#) de la Ley 90 de 1946, dado que a juicio de la citada Corporación, esta norma se encuentra derogada por el artículo [151](#) del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, y en ese sentido, es dable aplicar la prescripción trienal de derechos emanados de leyes sociales.

Por tanto y una vez unificado el criterio jurídico respecto de la aplicación o no del artículo [36](#) de la Ley 90 de 1946, será necesario seguir aplicando las reglas generales para el efecto.

Ahora bien, con relación a la consulta bajo examen, y de la información suministrada en el petitorio de la referencia, se observa que la Seccional “suspendió o retiró de la nómina de pensionados” a un afiliado quien percibía una prestación de sobrevivencia por el fallecimiento de su cónyuge, reconocida en vigencia del Decreto 3041 de 1966⁽¹⁾ en el artículo [21](#), lo cual no era procedente desde el punto de vista substancial ni el procedimental como se aprecia a continuación:

A. Desde lo sustantivo, el artículo [21](#) del Decreto 3041 de 1966 es claro al establecer que el cónyuge sobreviviente y los hijos del causante son beneficiarios principales de la prestación económica por sobrevivencia⁽²⁾, pensión que se causa de pleno derecho a condición de la muerte del afiliado, lo cual la hace compatible con una prestación por un riesgo diferente en los términos de ley, esto es, cuando el afiliado a su turno reúne los requisitos para pensionarse por vejez habiendo efectuado los aportes correspondientes y cumpliendo con la edad requerida por la ley para el efecto.

En este punto la Corte Suprema de Justicia en sede de casación expresó: “no existe incompatibilidad de carácter institucional entre la pensión de jubilación reconocida por una entidad oficial con la sustitución pensional o pensión de viudez otorgada por la misma u otra entidad oficial, lo cual también puede predicarse **cuando el Instituto de Seguros Sociales reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la viuda y por otra parte otorga directamente a la trabajadora la pensión de vejez originada en un riesgo diferente, por la prestación de sus propios servicios**”.⁽³⁾

B. Desde lo procedimental, y a voces del artículo [69](#) del Código Contencioso Administrativo, solamente procede la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular y concreto con la anuencia del titular del derecho, siempre que se configuren claramente cualesquiera de las causales contempladas en la norma referida⁽⁴⁾, o bien, según lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

Para el caso que ocupa la atención de esta Dirección, se observa que al suspender o retirar de la nómina de pensionados la prestación por sobrevivencia que venía siendo percibida por el afiliado, sin existir razones de hecho o de derecho que justificaran dicha actuación, configura claramente una vía de hecho por parte de la Seccional, dado que no solamente no procedía la suspensión de una prestación claramente compatible con la percepción de otra pensión, sino que además, el procedimiento para tal modificación de la situación particular y concreta no se ajusta al orden jurídico vigente aplicable para el efecto.

Si en gracia de discusión no hubiera lugar al pago de las dos pensiones y fuera necesaria la modificación del acto administrativo de carácter particular y concreto o su revocación, en todo caso sería necesario el consentimiento expreso del titular del derecho y de no ser procedente, la Seccional estaría legitimada por activa para iniciar la correspondiente acción de nulidad con restablecimiento del derecho conforme lo dispuesto en el artículo [85](#) del Código Contencioso Administrativo.

En este estado de cosas conviene analizar si es procedente aplicar la prescripción de mesadas a la actuación adelantada por la Seccional según lo aducido en el petitorio de la referencia.

Tratándose del tema de la prescripción de mesadas pensionales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia de vieja data, ha señalado que: “**la prescripción sólo se presenta en cuanto a las mensualidades que debe percibir el trabajador una vez hecha la solicitud de reconocimiento con los requisitos de rigor y que no recibe por su negligencia.**”⁽⁵⁾ La prescripción, en tal caso, determina la pérdida de aquellas mensualidades que se dejen de cobrar (...).”.

De acuerdo con lo discurrido en líneas precedentes es necesario señalar que aun cuando la actuación de la administración se encuentre revestida por la presunción de legalidad, la revocatoria de la pensión de sobrevivientes en este caso, “toma de sorpresa al afectado, introduce

un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado (...)”, razón por la cual, escapa a toda lógica aducir la propia culpa o torpeza invocando prescripción de mesadas pensionales dejadas de cobrar por el afiliado desde la fecha en que fue suspendida la prestación hasta cuando fue nuevamente reclamada, cuando ilegalmente fue revocada la prestación de sobrevivencia a que tiene derecho el afiliado pensionado por vejez⁽⁶⁾.

En mérito de lo expuesto y como quiera que se trata de un yerro imputable a la administración cuya incuria no debe ser endilgada al asegurado⁽⁷⁾, será necesario que la Seccional adelante las acciones administrativas dirigidas a ajustar a derecho la situación bajo examen teniendo en cuenta que las mesadas dejadas de percibir por el beneficiario de la prestación por sobrevivencia son actualmente exigibles.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Instituto de Seguros Sociales

Con copia:

- María del Pilar Serrano Buendía. Vicepresidenta de Pensiones Instituto de Seguros Sociales.

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad 9874-10105-15783

Prescripción mesadas

NOTAS AL FINAL:

1. Aprobatorio del Acuerdo [224](#) de 1966 por el cual se expide el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Aclárese que esta norma se trae a colación por encontrarse vigente al momento del deceso del causante de la consulta de la referencia., pues es claro que la misma se encuentra expresamente derogada por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto [758](#) del mismo año, aplicable por reenvío del artículo 31 de la Ley 100 de 1990.

2. Artículo [21](#). “La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%), y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de la que habría correspondido a la fecha del fallecimiento, excluidos los aumentos dispuestos en el artículo [16](#) del presente reglamento. Cuando se trate de huérfanos de padre y madre, la cuantía de la pensión se elevará hasta el treinta (30%) para cada uno”.

3. Citada en el Concepto DJN-US 3837 de 19 de abril de 2002. En ese mismo sentido en sentencia de 27 de enero de 1995 la Corte Suprema de Justicia concluyó que “(...) una misma

persona puede recibir dos prestaciones simultáneamente, pos cuanto, en efecto la prestación de sobrevivientes cubre el riesgo de la muerte del asegurado, bien sea trabajador activo o pensionado, en beneficio fundamental de los integrantes de su familia, al paso que la pensión de vejez cubre el riesgo generado por la (...) pérdida de la capacidad de trabajo por razón de la edad, y permite al asegurado dejar de trabajar sin perder del todo su ingreso. (...)”

4. CCA. Artículo [69](#). “Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos.

1. “Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley”.
2. “Cuando no estén conformes con el interés público y social”.
3. “Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 18 de diciembre de 1954.

6. En aplicación del principio general del derecho “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans potens” –Nadie puede alegar a su favor la propia culpa o torpeza-.

7. Idem.



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

