

# La Pensión de Sobrevivientes y la Condición más Beneficiosa

**Carmen Cecilia López García**

Abogada U. del Cauca

Especialista en Derecho de Familia,

Derecho Empresarial, Docencia Universitaria.

Docente Colegio Mayor del Cauca

amencelo@yahoo.com.



Bajo el sistema integral de la seguridad social, y en especial dentro del régimen de pensiones, existe una prestación social propia que es de vital importancia para el grupo familiar del miembro que muere y de quien dependía el sostenimiento de la familia. Esta ley reconoce como beneficiarios entre otros, a la esposa (o) o la compañera (o) permanente, apoyándose en un “criterio material”<sup>1</sup> que sirve de fundamento a la pensión de sobrevivientes o derecho a la sustitución pensional, criterio material que se explica así: “ante la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales” es decir, que el factor determinante en estos casos, es el “compromiso afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes”, hecho que se deduce de la convivencia marital matrimonial o de la bien llamada unión marital de hecho, fuente de familia, reconocida como el negocio jurídico a partir del cual se producen ciertos efectos jurídicos, figura completamente “diferente al matrimonio y distinguida esencialmente por su informalidad”<sup>2</sup>.

A partir de la Ley 100 de 1993, vigente en Colombia desde el 1 de abril de 1994, la reglamentación laboral ha planteado unos requisitos que algunas veces en su aplicación, no logran la justicia social propia del Derecho Laboral, y que pueden en ocasiones dejar a los beneficiarios sin ese amparo o prestación social propia de la seguridad social. Este el motivo que nos impulsa a compartir algunas reflexiones al respecto y que mejor que hacerlo, dentro del espacio que el COLEGIO MAYOR DEL CAUCA brinda a sus docentes, estudiantes y comunidad universitaria.

Con fundamento en los objetivos constitucionales, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral que tiene por objetivo garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan. El Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios de esta Ley. Como tal la seguridad social, adopta unos

principios, de índole constitucional y otros de índole legal, entre los cuales se destacan, los siguientes: La eficiencia, la Universalidad, la Solidaridad, la Integralidad, la Unidad y la Participación, artículo 48 C. P. y 2º ley 100 de 1.993; sin dejar de lado otros, como los principios del derecho del trabajo, artículos 1, 25, 26, 48, 53, 54, 57 C.P., los del Código iberoamericano de la Seguridad Social (Ley 516 de 1.999) y los propios de la salud (Libro segundo ley 100), para mencionar solo los más importantes.

Tratándose de la pensión de sobrevivientes, “la muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto que la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dejaría en situación de desamparo a los integrantes del mismo”<sup>3</sup>, y por ello la ley creó la noción de beneficiarios de la pensión, que funcionan como los órdenes sucesorales, es decir, que mientras haya algún beneficiario de cada orden no puede pasarse a los siguientes; se estableció igualmente, los requisitos para obtener la pensión (el fallecimiento del afiliado o pensionado, las cotizaciones mínimas del afiliado).

La legislación del sistema de pensiones, con respecto a pensión de sobrevivientes se encuentra en la ley 100 de 1993, regulación que ha sido sometida a algunas modificaciones y análisis de constitucionalidad como las Sentencias C-1176/01 proferida por la Corte Constitucional, que declaró INEXEQUIBLE la frase contenida en el inciso segundo del literal a) del Art. 47 de la Ley 100/93, y la Sentencia C-1094/2003, que determinó ajustados a la constitución, varios aspectos de la ley 797 de 2003, que introdujo ajustes al sistema originario plasmado en la ley 100. Anteriormente dentro del sistema de Previsión social y de los seguros sociales, aplicable a los trabajadores del sector privado, regía el Acuerdo 049 de 1990, disposición propia del ISS y el decreto 758 de 1990, que aprobó el citado acuerdo.

<sup>1</sup> Sentencia T-190 de 1993, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y T-553 de 1994.

<sup>2</sup> Sentencia C-1033 DE 2002.

<sup>3</sup> Arenas Monsalve, Gerardo, El derecho colombiano a la seguridad social, segunda edición, Legis Editores S.A., 2007, Págs. 345 y ss.

Es por demás conocido, que para que se cause la pensión de sobrevivientes, es un requisito obvio, que el afiliado a la seguridad social o el pensionado de la misma, fallezca. La fecha del fallecimiento determina el inicio del derecho a la pensión, y tal evento, según las reglas del derecho civil, se comprueba con el registro de defunción<sup>4</sup>. Así las cosas, si se trata de un afiliado, además de su muerte, se requiere que haya cumplido con las reglas legales de cotizaciones mínimas al sistema.

El decreto 758 de 1990, por el cual se aprobó el acuerdo 049 de 1 de febrero de 1990 (y en su momento el citado reglamento del Seguro Social), reza en su artículo 25: “Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común...”.

Por su parte el artículo 6º del decreto en mención, refiriéndose al derecho de la pensión de invalidez; ibídem, dice: “Tendrán derecho a pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a).....b) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis años anteriores a la invalidez o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

Recién expedida la Ley 100 de 1993 en su artículo 46 original, sin la modificación introducida en el año 2003, la Ley al establecer los requisitos para obtener la PENSION DE SOBREVIVIENTES, expresó que tendrían derecho a ella:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido algunos de los siguientes requisitos:

<sup>4</sup> Decreto 1260 de 1970, la única prueba del estado civil, es la copia del registro respectivo.

<sup>5</sup> Diario Oficial No. 45.079, de 29 de enero de 2003

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.

PARAGRAFO. 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.”

Luego, la Ley 797 de 2003, en cuya vigencia<sup>5</sup>, el texto de la Ley 100 de 1993, en su artículo 46 fue el siguiente: “**Art. 12. 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 por riesgo común que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta semanas** dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

- a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco (25%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento, y
- b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte (20%) por ciento del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

PAR. 1º—Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2º de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.



El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

\*(PAR. 2º—Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad)\*.

**NOTA:** La Ley 100 eliminó la pensión de sobrevivientes contemplada en las normas anteriores a su vigencia.

\*El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-1094 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.”

A excepción del parágrafo 2º, el artículo citado fue declarado executable condicionado a “que para el caso del literal a) del numeral 2º será exigible la cotización del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado al sistema que fallezca cumplió 20 años de edad y la fecha de su muerte”. (Fuente C.S.T. y de la S.S. Legis)

Así las cosas, existen varios casos llevados a instancia judicial donde se ha analizado como problema jurídico, la aplicación del artículo 48 de la ley 100 de 1993, que garantiza el derecho a optar por una pensión de sobrevivientes en los términos establecidos en los reglamentos del Seguro Social vigentes antes de esa ley, es decir, si a pesar de que la muerte del afiliado o pensionado se produce en vigencia de la ley 100 de 1993, es posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, por cuanto el fallecido cumplió con los requisitos establecidos en esta reglamentación, para que su compañera o esposa acceda a la pensión de sobrevivientes, eventos donde se ha preguntado el Juez unipersonal o colegiado lo siguiente: **“En aplicación de los principios de proporcionalidad y condición más beneficiosa<sup>6</sup>, es posible apartarse de los requisitos del artículo 46 de la ley 100 de 1993, en relación con un afiliado que tenga cotizado al sistema, el volumen de semanas requeridas para acceder a la pensión de sobrevivientes, según el régimen legal anterior (Acuerdo 049 de 1990), así la estructuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, se haya dado en vigencia ya de la ley 100 de 1993?”** Por su parte el ISS PENSIONES siempre argumenta, en procura de negar la pensión, que la estructuración del derecho a la

compensación data desde la fecha de la muerte del afiliado, la que se da en la mayoría de los casos analizados, en vigencia de la ley 100 de 1993 y que por tanto, es bajo tal reglamentación que debe hacerse el análisis de las semanas cotizadas por el causante, en procura del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, además de verificarse la afiliación y cotización del afiliado al ISS al momento de su muerte, en cuyos casos encuentra el juez que las cotizaciones superan por ejemplo los 600 semanas o a veces hasta los 5000 o 6000 días, los que en su mayoría se verificaron antes del 1 de abril de 1994, cumpliéndose en ellos, lo establecido en la norma que se viene relacionando, es decir el Decreto 758 de 1990, por el cual se aprueba el acuerdo 049 de 1 de febrero de 1990 artículo 25, que igual remite al artículo 6, que indica que para hacerse acreedora la cónyuge sobreviviente al derecho de pensión de sobrevivientes, **“se requiere demostrar cotizaciones equivalentes a 300 semanas en cualquier época”**, las que a todas luces se cumplían con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, en los casos analizados.

La Corte Suprema de Justicia, entonces, en procura de cumplir el objetivo de la sustitución pensional, en algunos casos, ha inaplicado la Ley 100 de 1993, en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y a tal efecto ha manifestado, que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, de lo señalado en el inciso 4, artículo 48 de la Ley 100 de 1993, los principios rectores de la Seguridad Social, el juez debe dar cabida al PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA, que indica que el Juez debe valerse del principio de la condición que más beneficie al trabajador; admitiendo entonces, que en algunos eventos, por circunstancias especiales, a pesar de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden emplearse las normas precedentes a ella, lo anterior a pesar de que en tales casos, el ISS insistía en servirse de la Ley 100 de 1993 y sus regulaciones, bajo el argumento también aceptable de que la jurisprudencia de la Corte Suprema, Sala de Casación Laboral<sup>7</sup>, ha resaltado que, **“es la fecha del fallecimiento” la que determina la normatividad que gobierna**

<sup>6</sup> La Corte Constitucional, por su parte también ha analizado el tema, y de ella solo nos remitimos a lo expresado en la Sentencia C-168 de 1.995.

**el caso;** sin que en modo alguno, proceda la aplicación de preceptivas expedidas con posterioridad o anterioridad a la muerte, pues lo impide el principio de irretroactividad de la ley laboral (CST, artículo 16).

El Tradadista Héctor Santos Azuela, expresa sobre la Condición más beneficiosa que: *“Ante el conflicto de leyes sucesivas en el tiempo, el principio de la condición más benéfica para los trabajadores habrá de interpretarse por el juzgador en la forma siguiente: Si la ley antigua pierde vigencia, la ley nueva, al promulgarse, deberá de respetar como derecho adquirido, la condición de trabajo que resultare, más beneficiosa para el trabajador”*.

El mismo autor afirma luego que: *“El principio de la condición más beneficiosa, hace referencia al mantenimiento de los derechos adquiridos por el trabajador, pese a la ulterior aprobación de una norma que, con carácter de generalidad, estableciese condiciones menos favorables que las disfrutadas a título individual”*.

Siendo de vital importancia el pronunciamiento del alto Tribunal de la Justicia Ordinaria en su Sala de Casación laboral, nos permitimos transcribir lo que al respecto se ha manifestado<sup>8</sup>:

*“... Visto lo anterior, para la Corte es equivocada la imputación que hace el censor a la sentencia de segundo grado, respecto al marco normativo que se debió acoger en el caso particular para dirimir el litigio, por cuanto resulta acertada la postura del Tribunal al estimar que eran aplicables los preceptos anteriores a la Ley 100 de 1993, porque la verdad es, que las normas que rigen el asunto y que le dan derecho a la demandante a reclamar la pensión de sobrevivientes son los artículos 6º, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año y no*

<sup>7</sup> Sentencia de 25 de abril de 2007, radicación 29075, M.P. Camilo Tarquino Gallego.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación 22111, acta 28. **Sentencia del 6 de mayo de 2004.** M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

*la disposición que la censura solicita que sea considerada, porque no obstante que la muerte ocurrió en vigencia de la nueva Ley de Seguridad Social, el causante alcanzó a cotizar más de 300 semanas en cualquier época, ésto es, 830.4286 semanas (folio 54), debiéndose efectivamente aplicar el principio de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, como así lo ha estimado la Corte.*

*En efecto, esta Sala en numerosas ocasiones ha estudiado el tema y además de lo expresado en las sentencias que refirieron los falladores de instancia calendadas 2 de noviembre de 2000 radicación 14741, 20 de abril y 26 de julio de 2001 radicados 14986 y 15760 respectivamente, a las cuales se remite el opositor y transcribe apartes de una de ellas, en proveído del 18 de julio de 2003 radicado 20094 donde se reiteró lo dicho en sentencia número 18845 del 26 de noviembre de 2002 la Corporación puntualizó lo siguiente:*

*“(…) acota la Sala que la decisión del Tribunal en manera alguna fue equivocada, pues realmente las normas que gobiernan el asunto y que le dan derecho a las demandantes para acceder a la pensión de sobrevivientes, son los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y no los que reclama la censura, artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, ya que, pese a que la muerte ocurrió en vigencia de esta normatividad, por el fallecido haber cotizado más de 300 semanas en cualquier época, surge indispensable aplicar, para resolver el asunto, el principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política.*

*Este tema, como lo advirtiera también el sentenciador de segundo grado, ha sido objeto de estudio y decisión por esta Sala de la Corte. En sentencia No.18845 del 26 de noviembre de 2002 se dijo lo siguiente: Ahora bien, de la providencia recurrida, que prohibió la del primer grado, salta a la vista que el Tribunal para nada tuvo en cuenta las normativas que regían antes de la expedición de la ley 100 de 1993, pues tan sólo le bastó*



para examinar la situación del demandante, si se cumplieran con los presupuestos fácticos a que alude el artículo 46 de la ya citada ley, esto es, si a la fecha del fallecimiento de la señora Zapata Zapata, ésta contaba con un mínimo de 26 semanas de cotización. Lo que explicó así: “(...) ya es jurisprudencia reiterada que la transición no cobijó las pensiones de sobrevivientes, y por lo mismo, no puede aplicarse el régimen anterior a la ley 100 de 1993, si la causante falleció en vigencia de ésta, en 1998”.

“En el contexto anterior, el Tribunal no se detuvo a examinar si teniendo en cuenta las cotizaciones pagadas con antelación a la multicitada ley 100 de 1993, al aquí demandante le asistía el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que se reclama, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues como insistentemente lo ha precisado la Sala en contiendas de similares fundamentos de hecho y de derecho a la que ahora ocupa su atención, el crédito social reclamado no se puede negar a los derechohabientes de un afiliado bajo el único pretexto de no cumplir con la densidad mínima de cotizaciones (26 semanas) en el año inmediatamente anterior al deceso, si durante la vinculación con la seguridad social satisfizo las exigencias del artículo 6º del acuerdo 049 de 1990.

“Precisamente, el criterio que antecede se ha fundamentado de tiempo atrás por la Corte, no sólo en lo que al efecto prevé el inciso cuarto del artículo 48 de la ley 100 de 1993, en cuanto garantiza el derecho de optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del I.S.S, que regía con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley, sino, además, en los principios rectores de la seguridad social, el artículo 53 de la Constitución Política y el postulado de la condición más beneficiosa...”.

Igualmente en sentencia del 11 de diciembre de 2003, radicado 21039, la Corte precisó:

“En relación con la aludida acusación, la Sala en múltiples oportunidades ha sostenido que con sujeción a los artículos 13 de la ley que entronizó el sistema de seguridad social integral y 53 de la Carta Política, no es posible

desconocer a una persona, así haya fallecido en vigencia de la nueva ley y no haya cotizado 26 semanas en el último año de su vida, las semanas previamente aportadas, si con ellas hubiera podido obtener una pensión de acuerdo con los reglamentos del I.S.S.”.

Los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales transcritos que no hay razón para modificarlos, encajan perfectamente al caso que se analiza, y aplicando las normas que realmente gobiernan el asunto de marras, es decir, el literal a) del artículo 25, numeral 1º del artículo 27, en armonía con el literal b) del artículo 6º, del acuerdo 049 de 1990, la actora en su condición de compañera permanente del asegurado fallecido, tiene derecho a que como beneficiaria se le reconozca la pensión de sobrevivientes que reclama.

Así las cosas, no pudo haber incurrido el Tribunal en los yerros jurídicos que se le endilgan, y en consecuencia los cargos no prosperan.”

La Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Popayán<sup>9</sup>, citando la Sentencia que se viene relacionando de la Corte Suprema de Justicia, expresó que la anterior tesis se ha reiterado y profundizado en providencias más recientes de la Corte, para casos, donde el afiliado al entrar en vigencia la ley 100, tuviere la densidad de cotizaciones iguales o superiores a las 300 semanas, indicabdo, que<sup>10</sup>:

“...Es cierto que esta Corporación ha adoctrinado mayoritariamente, que un afiliado al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, que tenga en su haber el número y densidad de semanas exigidas por los artículos

<sup>9</sup> Sentencia de 23 de octubre de 2007, M. P. Manuel Antonio Burbano Goyes, radicación 19001-22-12-002-2004-0481-00 (5963), de Rosalba Redondo Rengifo contra el ISS.

<sup>10</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral Sentencia de 4 de diciembre de 2006, MAGISTRADOS PONENTES EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS y LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, Referencia: Expediente No. 28893 Acta No. 85.

6º, 25 y 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ésto es, 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del deceso o 300 en cualquier época, aunque fallezca en vigor de la nueva ley de seguridad social y no cumpla con el requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 relativo a las 26 semanas cotizadas al sistema para el momento de la muerte o dentro del último año, tiene derecho a que se le aplique el principio de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, a fin de definir su situación pensional respecto de sus beneficiarios.

En relación a las semanas que para estos eventos se deben sumar, cuando el afiliado fallecido presenta cotizaciones en vigencia de la Ley 100 de 1993, **la Sala en sentencia reciente del 21 de septiembre de 2006 radicado 28503, precisó el criterio que viene imperando sobre la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, en el sentido de que para esos casos no es posible escindir o fraccionar tanto la normatividad anterior, como la nueva ley de seguridad social, para aplicarlas ambas, habida consideración que debe aplicarse la una o la otra, en su integridad y no parcialmente, y por tanto no es factible cuando se aplique el Acuerdo 049 de 1990 para conceder el derecho pensional, tomar las cotizaciones que se hubieran efectuado después del 1º de abril de 1994, para completar las 150 o 300 semanas según sea el caso, es así que en esta oportunidad se puntualizó:**

“(...) Ahora bien, tiene razón la censura en el ataque que le hace a la sentencia recurrida, si se tiene en cuenta que el Tribunal dio a las sentencias en que se apoyó, emitidas por esta Sala el 13 de agosto de 1997 y 18 de mayo de 2005, radicados 9758 y 24131, en su orden, una interpretación que no se compadece con su contenido.

Sin lugar a dudas esta Corporación consideró que cuando un afiliado hubiese reunido el número mínimo de semanas cotizadas para dejar causado el derecho a pensión

de sobrevivientes, en vigencia de los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como eran 300 semanas en cualquier época o 150 dentro de los 6 años anteriores a la muerte, pero falleciere después de que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, sin reunir los requisitos del artículo 46, que exige el que se encontrare en ese momento cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, o que habiendo dejado de hacerlo, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior a su deceso; era procedente considerar la primera normatividad citada, para dar aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, **pero en manera alguna se dijo que ambas disposiciones podían escindirse; ya que se aplica la una o la otra, en su integridad, no parcialmente; lo cual quiere decir, que a las cotizaciones efectuadas antes de entrar en vigencia la mencionada ley, no es dable sumarle las que se hayan hecho después de su vigencia, con el fin de completar las 300 o 150, según el caso”** (Destacado fuera de negrillas, en el texto original).

Finalmente, no podemos dejar de relacionar en esta visión jurisprudencial, de la pensión de sobrevivientes, lo que se ha expresado recientemente, frente a la mora en su pago<sup>11</sup>:

“... se admitió que el estado de mora surge una vez vencido el término que la ley concede a la administradora de pensiones para proceder al reconocimiento y pago de la prestación, sin que lo haya hecho. No basta entonces, la reclamación por parte del interesado o beneficiario, sino que se debe dejar correr el término previsto legalmente para que la administradora dé respuesta a la solicitud, y sólo hasta ese momento si no se ha satisfecho la obligación o se hace tardíamente fuera de ese término, es dable predicar incumplimiento de su parte.

<sup>11</sup> Sala de casación laboral corte suprema de justicia, exp. 32141 del 4 de junio de 2008, M.P. Eduardo López Villegas.



En esta última oportunidad señaló la Corte textualmente:

“Valga puntualizar que el derecho a recibir el pago de las mesadas no emerge del reconocimiento de la pensión por parte de la entidad que le corresponde, sino del cumplimiento legal de la edad y el tiempo de servicios o la densidad de cotizaciones, a lo cual se debe adicionar el retiro definitivo del servicio activo, tan es así que cuando el reconocimiento se hace con posterioridad al retiro se ordena el pago de los retroactivos respectivos. Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que los intereses moratorios nazcan también a partir de ese mismo momento, por cuanto como ya se dijo y lo resaltó atinadamente el Tribunal, no puede perderse de vista que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquel plazo. Todo lo expuesto permite afirmar que el Tribunal no se equivocó cuando consideró que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan desde el momento en que, vencido el término de gracia que tienen las administradoras de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago, no lo hacen”.

“... Así, estos elementos orientan la interpretación de las leyes actualmente vigentes, por lo que debe destacarse que en el país siempre se ha privilegiado el pago rápido de las prestaciones de los trabajadores, entre ellas las pensiones, se ha otorgado un plazo de gracia para el reconocimiento del derecho y se ha establecido que los efectos resarcitorios o sancionatorios solamente se producirían una vez vencido dicho plazo de gracia, de suerte que con base en esos criterios, que estima la Sala aparecen reflejados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, queda sin sustento el argumento del recurrente respecto a que los intereses se causan cuando el derecho no es materia de discusión o cuando se omite el pago de una pensión ya reconocida. Y aunque evidentemente existen diferencias entre los obligados de antaño (los empleadores) y los de ahora (las administradoras de pensiones) y el carácter de las medidas resarcitorias del pasado, que incluso tenían un carácter sancionatorio y

punitivo (salarios moratorios) y las del presente (intereses moratorios), esas distinciones no alcanzan a desvirtuar las conclusiones que se extrajeron sobre el momento en que debe entenderse empiezan a causarse los intereses moratorios.

“Corresponde agregar que la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite y por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago y no se realiza”.

... La Sala ha tenido oportunidad de aplicar lo previsto en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, que establece un plazo de 4 meses para el reconocimiento de todos los derechos prestacionales que deban las administradoras del régimen de ahorro individual (Sentencia de 12 de diciembre de 2007, rad. N° 32003 ya citada).

Este plazo fue ampliado por la Ley 700 de 2001 que fue más comprensiva por cuanto está dirigida a “todos los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías” y según el parágrafo del artículo 1° se aplica a las pensiones de “jubilación, vejez, invalidez y sobrevivientes”; es decir, se dirige no solo para quienes responden las reclamaciones de pensiones sino también de cesantías.

**De manera específica para la pensión de sobrevivientes el legislador después, señaló el plazo de 2 meses en el artículo 1° de la Ley 717 de 2001 cuyo texto es del siguiente tenor:**

“Artículo 1° El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticiona-

rio, con la correspondiente documentación que acredite su derecho”.

**Nuevamente el legislador se ocupó del término de reconocimiento de prestaciones en el año de 2003, cuando en el artículo 9° de la Ley 797 de ese año que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, señaló un plazo de 4 meses pero para efectos de las pensiones de vejez.**

De lo anterior entonces, concluye la Sala, que tratándose en el sub lite de una reclamación de pensión de sobrevivientes, la situación está cobijada por las disposiciones de la Ley 717 de 2001, y por ello el plazo dentro del cual debió haber concedido la entidad la pensión de sobrevivientes era de 2 meses, vencidos los cuales, corren los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.” (Subrayado fuera del Texto).

Como cierre de esta visión, quiero simplemente manifestar que los principios constitucionales que inspiran al derecho laboral, en su búsqueda de la justicia social, no pueden ser solo aplicados por los jueces superiores, o solamente en petición de tutela, pues el primer llamado a decidir un derecho laboral, es siempre el juez ordinario, quien no puede dudar en aplicarlos, pues es ante él que se exponen los supuestos fácticos que permiten dar cabida a una mejor aplicación del Derecho, siendo de vital importancia que el ciudadano del común y el abogado, recuerden aquella máxima de Derecho probatorio: “quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla” o también llamada “**onus probandi incumbit actori**”, que a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida en cuenta bajo el fundamento de la razón y de los más elementales dictados de la justicia.

