

CONCEPTO 4156 DE 2005

(marzo 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Dr. Omar Alberto Carvajal Díaz

Gerente II Centro Atención Pensiones (e)

Seccional Cundinamarca

DE: Dirección Jurídica Nacional _ Unidad de Seguros

ASUNTO: Solicitud concepto pensión de sobrevivientes causada en sentencia judicial de muerte presunta

Mediante traslado de la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, a través de oficio GNAP 12655, se nos informa que el Gerente II Centro Atención Pensiones Seccional Cundinamarca, desea consultar sobre la fecha de causación de la pensión de sobrevivientes cuando media sentencia judicial y así determinar los derechos que pudiere tener la señora FLOR MARÍA ROCHA SALAMANCA como cónyuge superstite del señor ALFREDO GONZALEZ FORERO, teniendo en cuenta que el asegurado contaba con 905 semanas cotizadas de las cuales ninguna se efectúo dentro del año inmediatamente anterior.

Sobre el particular manifestamos lo siguiente:

Al respecto, el artículo [97](#) del Código Civil, establece que si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto éste, si además se llenan entre otros la siguiente condición:

1. La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el territorio de la Nación, justificándolo previamente que se ignora el paradero desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de existencia, han transcurrido, a lo menos, dos años.

Por su parte el artículo [107](#) consagra que “El que reclama un derecho para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no estará obligado a probar el desaparecido ha muerto verdaderamente en esa fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho en los términos de los artículos precedentes.

Y, por el contrario, todo el que reclama un derecho para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto, antes o después de esa fecha, estará obligado a probarlo; y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros, ni exigirles responsabilidad alguna.

DOCTRINA JUDICIAL. Naturaleza de la presunción de muerte por desaparecimiento. Carga de

la prueba."Sobre la base de que la presunción de muerte por desaparecimiento, es de carácter simplemente legal, el artículo [107](#) del Código Civil consagra la regla de que esa presunción favorece a quien invoca un derecho subordinado a la fecha de la muerte presunta, de modo que no está obligado a demostrar que el desaparecido falleció verdaderamente en esa fecha, y que por el contrario quien reclama un derecho dependiente de que el desaparecido haya muerto realmente en otro día distinto estará obligado a comprobar este fallecimiento a fin de destruir la presunción aludida". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de agosto de 1963.

En virtud de lo anterior, se concluye que la fecha que deberá tenerse en cuenta de acuerdo a lo explicado con antelación, será el 15 de septiembre de 1997, según la declaración judicial de muerte presunta del señor ALFREDO GONZALEZ FORERO, aportada en la presente consulta.

Ahora bien, vale la pena anotar que al recoger el criterio emitido por la Superintendencia Bancaria, en relación con la aplicación de la figura de la "Doctrina Probable" definida en el artículo [10](#) de la Ley 153 de 1887, sobre un mismo punto de derecho, como ocurre cuando el peticionario o causante ha cotizado al Instituto de Seguros Sociales más de Mil (1000) semanas y encontrándose inactivo no reúna las veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al siniestro, es decir, a la muerte o a la invalidez, según lo dispuesto en los artículos [39](#) y [46](#) de la Ley 100 de 1993, se están reconociendo las prestaciones, por considerarlo jurídicamente viable, pues resulta claro que cuando la ley no ofrece claridad sobre el procedimiento a seguir en determinados asuntos, las autoridades administrativas acojan tal criterio como fuente para la interpretación de la misma ley.

En segundo lugar y, en atención a la inquietud sobre el tema planteado, esta Dirección considera que si bien es cierto que por razones de orden procesal y económico se recogió el criterio de las Altas Cortes en lo referente al reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia en aquellos eventos en que los afiliados, habiendo dejado de aportar, no cumplen con la condición de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior, pero cuentan con mil o más semanas cotizadas en todo el tiempo de vinculación, con fundamento principal en los principios de equidad, solidaridad, proporcionalidad y de la condición más beneficiosa, cierto es también que ello es procedente sólo a partir del momento en que los interesados o beneficiarios presenten la solicitud ante la Administradora de Pensiones ISS para hacer efectivo su derecho, siendo, a su vez, aplicable la figura de la prescripción contemplada en el artículo [36](#) de la Ley 90 de 1946 en concordancia con el artículo [50](#) del Acuerdo 049 de 1990.

Sin embargo, de los antecedentes contenidos en la documentación aportada por el consultante, se observa que tampoco cotizó 1000 semanas, pues solo contaba con 905 semanas cotizadas, razón por lo cual la señora FLOR MARIA ROCHA SALAMANCA no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes sino a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, consagrada en el artículo [49](#) de la ley 100 de 1993, aclarando que el derecho a cobrar dicha prestación, prescribe en un (1) año, tal y como lo establece el artículo [36](#) de la Ley 90 de 1946.

En los anteriores términos esperamos haber absuelto su consulta.

Cordialmente,

JAIME EDUARDO RINCON CERON

Director Jurídico Nacional

RAMG/CPM

Rad.. 16170/895

Sobrevivientes por muerte presunta

En consecuencia y en aplicación del artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993, el asegurado debía tener si se encontraba cotizando 26 semanas al momento en que fue declarado judicialmente muerto o de no estar afiliado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a dicha declaratoria, fecha dentro de la cual esta persona se encontraba viva.



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

