

CONCEPTO 8813 DE 2010

(mayo 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Señora

FRANCIA SEGURA DE NOGUERA

Carrera 18 No. 51-40 Apto 404

Ciudad

ASUNTO: Oficio Rad. 3393 – Pensión de Sobrevivientes – Muerte Presunta

Respetada doctora:

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual se plantean una serie de inquietudes relacionadas con el acceso al derecho a pensión de sobrevivientes respecto de un causante cuya muerte fue declarada judicialmente por desaparecimiento, siendo la fecha de la declaratoria anterior al 1o de abril de 1994 y que la persona cuyo deceso se presume “cotizó más de 800 semanas”, para lo cual se hace mención de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia rad. 33161 de 2009 en la cual se resuelve una situación similar a la planteada.

Sobre el particular es necesario precisar lo siguiente:

Sea lo primero señalar que de acuerdo con el artículo [97](#) del Código Civil, si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente se presumirá su muerte, para lo cual, el Juez del último domicilio del desaparecido deberá declararla justificando previamente que se ignora su paradero, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia han transcurrido, a lo menos, dos años.

En tratándose del derecho a una pensión de sobrevivientes, conviene recordar que el mismo surge por el fallecimiento de un afiliado, quien dentro de un período determinado anterior al fallecimiento debió haber reunido un número mínimo de cotizaciones, requisitos que varían en consideración a la fecha de la muerte y correlativamente con la norma vigente al deceso.

Para el caso que se consulta, es conocido el criterio jurisprudencial que expresa que en tratándose de la pensión por sobrevivencia cuando la muerte es declarada por desaparecimiento, la fecha a tener en cuenta por el operador jurídico para determinar el requisito de las cotizaciones no debe ser la declarada por el Juez sino aquella en la que la persona desapareció, como quiera que se torna en un imposible categórico que se hayan efectuado cotizaciones dentro del lapso comprendido entre el desaparecimiento y la declaratoria de muerte presunta.

Al respecto, en la sentencia rad. 16947 del 24 de julio de 2002 se fijó el criterio que se ha reiterado en los pronunciamientos 28714 del 31 de octubre de 2006 y 32156 del 3 de abril de

2008, mencionadas en la sentencia rad. 33161 del 10 de marzo de 2009, en tratándose de la relevancia que adquiere la fecha de desaparecimiento para determinar el momento a partir del cual se contabilizan las cotizaciones que debió efectuar el afiliado, pronunciamientos de lo cual debe destacarse lo siguiente:

“De aceptarse el razonamiento del ISS, según el cual, como a la fecha de la muerte presunta del desaparecido (30 de septiembre de 1995) éste no había cotizado las 26 semanas dentro del año anterior a la muerte que exige el artículo [46](#), numeral 2o de la Ley 100 de 1993, es lógico que en todos los casos en que como fecha de la muerte presunta se fije el último día del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias (artículo [97](#), regla 6o, Código Civil) será imposible que el desaparecido haya cotizado por lo menos 26 semanas dentro del año anterior a la fecha señalada como de muerte presunta y lo será, porque por razones obvias, **el desaparecido en cuanto tal no tiene posibilidad física ni jurídica de realizar tales cotizaciones desde el momento de su desaparecimiento.** Tiene establecido la lógica, y lo ha recogido el derecho civil como de sus principios en aforismo, que nadie está obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur). De allí que pueda decirse que el desaparecimiento constituye una circunstancia de fuerza mayor que impide de modo absoluto al desaparecido el cumplimiento de su obligación de seguir efectuando sus aportes a la seguridad social (...)” -DESTACADO NUESTRO-

En este punto conviene anotar que de conformidad con el artículo [10](#) de la Ley 153 de 1887 subrogado por el artículo 4o de la Ley 169 de 1889, tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho emitidas por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación constituyen doctrina probable, circunstancia que para el caso que ocupa la atención de esta Dirección es procedente no solo porque la Sala Laboral de la Corte en casación ya se ha pronunciado más de tres oportunidades sobre ese mismo punto de derecho, sino porque el criterio de la Corte consulta los principios de la sana crítica en la decisión judicial en cuanto atañe a la lógica, las reglas de la experiencia y el sentido común.

En efecto, señala la Corte que si se tiene en cuenta la fecha de la muerte declarada por el Juez y consignada en el registro civil de defunción, el requisito del número mínimo de semanas de cotizaciones que debieron realizarse dentro de la época anterior¹ a la muerte declarada se torna en una condición imposible de cumplir² precisamente porque atendiendo a la sana crítica, una persona no puede hacer cotizaciones desde la fecha del desaparecimiento y durante el bienio subsiguiente hasta la fecha de la declaratoria de muerte siguiendo el numeral 6o del artículo [97](#) del Código Civil, razón por la cual, consideró la Corte que el requisito de semanas cotizadas deberá contabilizarse atendiendo a la fecha del desaparecimiento del afiliado y de acuerdo con la normativa vigente en dicha fecha para el acceso a la pensión de sobrevivientes.

Se considera oportuno tener en cuenta que de acuerdo con las normas del Sistema General de Pensiones, la prestación por sobrevivencia tiene origen para los causahabientes con la muerte del afiliado, aspecto que para el caso bajo examen no varía de acuerdo al criterio jurisprudencial anotado, como quiera que, una cosa es la determinación del requisito de semanas cotizadas establecido desde la fecha de desaparecimiento de la persona, y otra muy distinta es la causación del derecho pensional por sobrevivencia, el cual, de acuerdo con la Ley, se determina con la muerte real –o presunta- del afiliado.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud con la previsión y efectos del artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, la respuesta en este caso no compromete la responsabilidad de este Instituto ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS
Director Jurídico Nacional

Con copia:

- Doctor Leonardo Chavarro Forero. Vicepresidente de Pensiones
- Doctora Isabel Cristina Martínez Mendoza. Gerente Nacional de Atención al Pensionado

RAMG/odpm

3393

NOTAS AL FINAL:

1. V. Artículo [46](#) de la Ley 100 de 1993, Artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003.
2. Ad impossibilia nemo tenetur – Nadie está obligado a lo imposible



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

