

CONCEPTO 12623 DE 2005

(agosto 16)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctor HERNAN RODRÍGUEZ GALVIS

Gerente Seccional Valle (E)

Instituto de Seguros Sociales

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros.

ASUNTO: Oficio GSV-P-456. Alcance Concepto DJN-US No. 19118 de 2004. Condición más beneficiosa Art. [48](#) Ley 100 de 1993

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado de la Gerencia a su cargo, remitido mediante oficio GNAP No. 004169, en el cual se solicita pronunciamiento respecto del alcance que debe darse al concepto DJN-US No. 19118 de 26 de noviembre de 2004 relacionado con la aplicación de la condición más favorable a los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes según el artículo [48](#) de la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular, sea lo primero advertir que el concepto antes citado fue emitido como estrategia de defensa para la Unidad de Procesos de la Dirección Jurídica Nacional, en el sentido de argumentar sobre la inconveniencia de interponer el recurso ordinario de apelación o el extraordinario de casación según corresponda, contra sentencias en las cuales se concedió pensión de sobrevivientes aplicando el principio de la condición más beneficiosa.

Ahora bien, con el propósito de determinar el alcance del inciso final del artículo [48](#) de la Ley 100 de 1993, es necesario tener como referente el contenido integral de dicha norma cuyo tenor literal reza lo siguiente: “El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba”.

“El monto mensual de la pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación”.

“En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo [35](#) de la presente ley”.

“No obstante lo previsto en este artículo, los **afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del I.S.S.**, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, **siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto**”

De otra parte, el artículo [53](#) de la Constitución Política de 1991 al referirse al principio de la condición más beneficiosa, establece lo siguiente: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales”:

“(…) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho (…)”.

Del basamento jurídico transcrito sea lo primero anotar que las leyes aplicables al trabajo y la seguridad social, por ser de derecho público, son de aplicación general e inmediata, implicando con ello que todas aquellas situaciones consolidadas en vigencia de una ley de este orden, no puedan ser modificadas o mutadas por normas precedentes, criterio que por demás garantiza la seguridad jurídica en las decisiones judiciales y administrativas.

Ahora bien, acudiendo al artículo [53](#) de la Norma Superior, es oportuno señalar que el postulado de la condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de la favorabilidad en virtud del cual, cuando una misma situación jurídica se encuentre regulada en distintas fuentes formales del derecho vigentes (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa al trabajador⁽¹⁾.

De acuerdo con lo anterior, se observa que como regla general de derecho las situaciones consolidadas en vigencia de un determinado régimen jurídico se regulan por esta normativa, salvo que la misma ley prevea la posibilidad de aplicar ultractivamente un régimen jurídico anterior, de modo tal que si una situación particular y concreta se encuentra regulada en distintas fuentes formales de derecho, el beneficiario pueda optar por la norma que resulte más beneficiosa.

Para el caso bajo examen, y en cuanto se refiere a la interpretación del inciso cuarto del artículo [48](#) de la Ley 100 de 1993, se advierte que en el evento en que el fallecimiento haya acaecido con posterioridad a 1o de abril de 1994, el precepto referido permite aplicar ultractivamente y de manera supletoria los reglamentos del I.S.S. en cuanto se refiere a la obtención de la prestación de sobrevivencia con el 65% del I.B.L. con las condiciones establecidas por el I.S.S., pues, es claro que la norma aplicable de manera preferente cuando el hecho se consolida con posterioridad a 1o de abril de 1994 será la Ley [100](#) de 1993 o la Ley [797](#) de 2003 según corresponda, de tal modo que si a la fecha del fallecimiento del afiliado, se acredita el cumplimiento de los requisitos para obtener la prestación de sobrevivencia en ambas normativas, los beneficiarios a discreción puedan elegir la más favorable en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

No así sucede en aquellos eventos en los cuales el hecho del fallecimiento se consolida con posterioridad a 1o de abril de 1994 y para efecto de la obtención de la pensión de sobrevivientes los beneficiarios pretenden dar aplicación ultractiva a los reglamentos del I.S.S. argumentando no cumplir requisitos conforme la norma vigente al fallecimiento del causante, caso en el cual, no es procedente aplicar condición más beneficiosa pues, resulta claro que el régimen jurídico aplicable para determinar los requisitos para obtener dicha prestación es aquel vigente a la fecha del siniestro.

Corolario de lo expuesto se reitera que cuando el siniestro acaece con posterioridad a 1o de abril de 1994 la norma aplicable a efecto de determinar los requisitos para obtener prestaciones de

sobrevivencia por regla general será la vigente al fallecimiento del afiliado, esto es, la Ley 100 de 1993 en el artículo [46](#) o la Ley 797 de 2003 en el artículo [12](#) según el caso, salvo que se reúnan los requisitos contemplados tanto en la citada normativa como en los reglamentos del I.S.S., en cuyo caso los beneficiarios del causante podrán optar por la Pensión de sobrevivientes del I.S.S. equivalente al 65% del I.B.L. si resulta ser más beneficiosa para el efecto.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta.

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Instituto de Seguros Sociales

Con copia:

- Doctora María del Pilar Serrano Buendía. Vicepresidente de Pensiones I.S.S.

- Doctora Soraya Pino Canosa. Gerente Nacional de Atención al Pensionado.

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad. 7019

Alcance concepto Condición más beneficiosa.

NOTA AL FINAL:

1. Sobre el particular, la H. Corte Constitucional en sentencia C-[168](#) de 1995 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, señaló: “(...) la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad (...)”.



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

