

CONCEPTO 18199 DE 2005

(noviembre 8)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Señora:

Edith Rueda De Miño

Carrera 20 55 – 11

Barrio Torcoroma

Barrancabermeja – Santander

Ref. Consulta – Acrecimiento Pensional

Mediante comunicación dirigida a esta Dirección, la consultante solicita se le indique la normatividad relacionada con pensión de sobrevivencia que absuelva los siguientes interrogantes:

1. ¿Es posible que siendo pensionada por sobrevivencia, en calidad de esposa bajo los parámetros de la Ley [90](#) de 1946 y el Acuerdo 161 de 1964, en vez de incrementar, es posible que la desmejoren?
2. Si al cumplir la mayoría de edad, sus dos hijos pierden la mesada o pasa automáticamente a la cónyuge.

Sobre el particular manifestamos lo siguiente:

La Dirección Jurídica Nacional - Unidad de Seguros, mediante oficio DJN-US [15038](#) del 19 de septiembre de 2005, se pronunció frente a dicho tema de la siguiente manera:

El artículo [62](#) de la Ley 90 de 1946 señala que:

“A las pensiones de viudedad y orfandad les será aplicable la disposición del artículo [55](#). El derecho a estas pensiones empezará desde el día del fallecimiento del asegurado y cesará con la muerte del beneficiario, sin acrecer las cuotas de los demás, o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias, reciba de otra persona lo necesario para su subsistencia, o cuando el huérfano cumpla catorce (14) años de edad o deje de ser inválido. Pero la viuda que contraiga matrimonio recibirá, en sustitución de las pensiones eventuales, una suma global equivalente a tres (3) anualidades de la pensión reconocida.

A su vez, la distribución pensional para sobrevivientes en caso de muerte, será la que consagra el artículo [21](#) del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto [3041](#) de 1966, de la siguiente manera:

“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 ciento (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”.

Por su parte, el artículo [23](#) del citado Acuerdo 224 establece:

“y luego se redujere posteriormente al grupo de beneficiarios por muerte o extinción del derecho a cualquiera de sus integrantes, el monto de la pensión disponible por este motivo acrecerá proporcionalmente las pensiones de los beneficiarios restantes, sin que tales pensiones reajustadas puedan sobrepasar las cuantías porcentuales indicadas en el artículo [21](#) de este reglamento.”

De la interpretación de las citadas normas se concluye que en las pensiones de sobrevivientes, causadas bajo la vigencia de las mismas no procede el acrecimiento de la pensión de la viuda, en razón de la extinción del derecho de los hijos.

Ahora bien, a partir de la Constitución de 1991, el artículo [48](#) de la Carta consagra el derecho irrenunciable a la seguridad social, desarrollado mediante la Ley [100](#) de 1993, y sus Decretos Reglamentarios que introdujeron profundos cambios en el tema de derechos, en particular en materia de seguridad social. Sobre el tema objeto de estudio, se determinó mediante el artículo [8](#) del Decreto 1889 de 1994, la distribución de la pensión de sobrevivientes, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos profesionales, así:

“1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido en partes iguales.

A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho.

A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derecho por partes iguales.

2. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la pensión de sobrevivientes, corresponderá en su totalidad a los padres con derecho, por partes iguales.

3. Si no hubiese cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho, en el régimen de prima media con prestación definida y en el sistema general de riesgos profesionales, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos con derecho por partes iguales, y en el régimen de ahorro individual los recursos de la cuenta individual harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

Parágrafo 1. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.

Parágrafo 2. La extinción del derecho de los beneficiarios del orden indicado en el numeral 1o de este artículo, implicará la expiración de la pensión sin que pase a los siguientes órdenes.

Igual disposición se aplicará para los beneficiarios descritos en el numeral 2.

Parágrafo 3. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos sucesorales a que haya lugar.”

En este estado de las cosas y en aras a determinar la norma aplicable a los casos en los cuales se reconoció la Pensión de Sobrevivientes, bajo el imperio de las normas anteriores a la Constitución de 1991, y por ende a la vigencia de la Ley [100](#) de 1993, estimamos procedente traer a colación el principio de la condición más beneficiosa de que trata el inciso final del artículo [53](#) de la Carta Magna el cual estatuye:

“... la Ley, los Contratos, los Acuerdos y Convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores....”

“En nuestro sentir este texto que, aunque figura en el mismo artículo, aparece desligado de la inicial enunciación de principios, consagra la conocida regla de la condición más beneficiosa. Ella implica que, por lo común, las fuentes de producción normativa laboral carecen de virtualidad para desmejorar la situación jurídica del trabajador. En otros términos las normas laborales nuevas derogan las precedentes siempre y cuando signifiquen un beneficio para el empleado al que deban aplicarse, con respecto al régimen que éste venía disfrutando.

Este principio no contempla los problemas que surjan de la interpretación de normas vigentes, a diferencia del indubio pro operario, ni tampoco alude a las cuestiones a que da lugar la aplicación de varios textos laborales vigentes, de ahí que se distinga del de la norma más favorable. La condición más beneficiosa supone la confrontación del régimen laboral que viene aplicándose a cierto trabajador con el régimen que pretende reemplazarlo total o parcialmente, ya que éste sólo puede tener eficacia jurídica frente al mismo trabajador en caso de que resulte beneficiado.

El artículo [53](#) inciso final de la Constitución Nacional no permite dubitaciones en nuestro sentir, con relación a que la condición más beneficiosa debe entenderse extendida incluso a los cambios de régimen producidos por régimen de igual naturaleza, es decir que dicho texto comporta que una ley laboral, por principio no puede ser derogada con referencia a los trabajadores que se encontraren sujetos a su régimen sino en el evento de que la nueva ley resulte ser más favorable a éstos.

La consagración constitucional del principio implica una importante innovación, cuyo real alcance deberá desentrañar la doctrina y la jurisprudencia, pues la carta anterior no lo contemplaba o al menos no lo hacía en forma explícita e indiscutible. El sentido y alcance del principio de favorabilidad en materia laboral, ha sido estudiado por la Corte Constitucional en varias oportunidades.

En la sentencia C-[168](#) de 1995 sostuvo:

"... considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (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 o favorezca al trabajador. 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, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador".

De la preceptiva jurídica que gobierna la materia y de las directrices jurisprudenciales reseñadas, se pueden resaltar las siguientes características del principio de favorabilidad:

- a) Los trabajadores tienen derecho a su aplicación, pues su consagración es constitucional y legal.
- b) Presupone la existencia de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, siempre que las normas o disposiciones sean aplicables al caso concreto.
- c) Dicha duda puede operar cuando:
 - 1o) existe conflicto entre dos o más normas de distinta fuente formal;
 - 2o) existe conflicto entre dos o más normas de idéntica fuente formal;
 - 3o) existe una sola norma que admite varias interpretaciones.
- d) En tales eventos la aplicación o interpretación de la ley tiene que ser la más favorable al trabajador.
- e) El juez está obligado a acatar este principio y debe descartar los sentidos de la norma odiosos o desfavorables para el trabajador. Desde esta óptica la autonomía judicial del fallador y del intérprete se ve restringida."

En aplicación de dicho principio la Corte Constitucional resolvió el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes respecto de los derechos de los hijos mayores de 18 años y hasta los 25, así lo expresó en Sentencia T-907 del 17 de julio de 2000:

"Los actores en Resolución a la cual ya se hizo mención, fueron beneficiados con la pensión de sobrevivientes causada a partir de la muerte de su padre. Si bien, dicho reconocimiento se hizo con base en las normas vigentes en ese momento (Decreto 3041 de 1996), la entidad demandada está desconociendo el principio de favorabilidad que en materia laboral consagra la misma Carta Política de 1991 en su artículo [53](#), en la cual el derecho a la seguridad social eleva su categoría a nivel constitucional y surge como un derecho irrenunciable, que si bien, no se constituye per se como fundamental, puede ser objeto de protección por vía de tutela, en los casos en que, de su amparo dependa la efectividad de otros derechos, estos sí, de carácter fundamental."[\(1\)](#)

Igualmente en Sentencia T-[283](#) de 2000, de la cual transcribimos algunas de sus apartes de la Corte Constitucional consideró:

"Del mismo modo, la Corte encuentra que ha sido aplicada al caso en controversia una norma hace tiempo derogada, tanto por la Constitución como por la Ley [100](#) de 1993.

“Así resulta de lo ya dicho por la Sala en situaciones anteriores, de estas mismas características:

“... el Seguro Social se refiere a una disposición contenida en decreto muy anterior a la vigencia de la Constitución de 1991 y a la Ley [100](#) de 1993, que introdujeron profundos cambios en materia de derechos fundamentales y en particular en la seguridad social.”[\(2\)](#)

En amparo del criterio aplicado por la Corte Constitucional, en referencia del Derecho a la Pensión de Sobrevivientes de los Hijos Mayores de 18 años y menores de 25 años de edad, criterio acogido por esta Dirección en Oficio DJN US 9342 de Junio 29 de 2004; se estima pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo [8](#) del Decreto Reglamentario 1889 de 1994, a las prestaciones de sobrevivientes que fueron reconocidas en virtud de normas anteriores a 1994 y que en razón a la muerte o a la mayoría de edad de los hijos o de cualquier otra causa posible que suceda, deban acrecer hasta por el monto de lo decretado para la prestación antes citada.

En los anteriores términos hemos dado respuesta a su consulta, sobre la cual es preciso aclarar que ésta tiene los alcances determinados en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, en el sentido de que nuestro concepto no compromete la responsabilidad de la entidad y no es de obligatorio cumplimiento o ejecución

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Copia:

- Dra. Soraya Pino Canosa, Gerente nacional de Atención al Pensionado – ISS
- Dra. María Del Pilar Serrano Buendía, Vicepresidente de Pensiones - ISS

Proyectó: Claudia Patricia Mora Rodríguez

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Rad. 12975/16146

NOTAS AL FINAL:

1. Sentencia Corte Constitucional T-907 del 17 de julio de 2000
2. Sentencia Corte Constitucional T [283](#) de 2000.



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

