

**COMO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS BENEFICIARIOS,  
AFECTAN LA NATURALEZA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES  
EN COLOMBIA**

**Estudiante:**

**PAULA ANDREA DURAN LOAIZA**

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES**

**SEMINARIO DE ESPECIALIZACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL**

**NOVIEMBRE DEL 2018**

**RESUMEN**

Este trabajo ha sido realizado con el fin de buscar la protección a los derechos de las familias que cotizan a la seguridad social, y que buscan el reconocimiento de una pensión, o que ya ha sido reconocida, pero por motivos de un fallecimiento este derecho se transfiere a los sobrevivientes, o a quienes tengan el derecho a reclamar esta prestación económica.

Teniendo como base principal y fundamental nos acogemos a la ley 100 del año 1993 para conocer los vacíos y los requisitos que cada grupo debe tener para acceder a dicho derecho, así mismo podremos dar cuenta de las falencias que trae consigo la ley antes mencionada.

Con base en el bosquejo que se ha realizado en la ley 100 del año 1993 hemos encontrado que existe la pensión compartida la cual consiste cuando se presenta la convivencia simultánea por tanto se busca beneficiar a las partes interesadas.

El fin de esta investigación es poder encontrar métodos idóneos que nos lleven a lograr que el beneficio al momento del fallecimiento del afiliado no quede solo en cabeza de la cónyuge o compañera permanente, sino que también se transfiriera a los padres del causante siempre y cuando hayan dependido económicamente de él.

## **PREGUNTA**

- ¿De qué manera los derechos fundamentales de los beneficiarios, inciden en el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes en Colombia?

### **PALABRAS CLAVE**

- Pensión
- Pensión de vejez
- Derechos fundamentales
- Otorgamiento de la pensión
- Beneficiarios

### **MARCO TEORICO**

- Tema: pensión de sobrevivientes o sustitución pensional.
- Subtema: derechos fundamentales, beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional.

## **METODO DE ESTUDIO**

Básicamente el artículo se realizó bajo los métodos de:

- Análisis de sentencias
- Revisión de estudios elaborados por profesionales
- Entrevistas con jueces y estudiosos del tema
- Doctrinantes

## **OBJETIVO GENERAL**

- Demostrar la forma en que las exclusiones de la sustitución pensional afectan los derechos fundamentales de sus beneficiarios.

## **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Analizar el fin de la sustitución pensional en Colombia
- Estudiar las exclusiones de la sustitución pensional en Colombia
- Determinar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas excluidas de la sustitución pensional en Colombia.

## **DESARROLLO DEL TEMA**

### ¿QUE ES LA PENSION DE SOBREVIVIENTE?

Es el reconocimiento que se les otorga a los familiares de un afiliado y cotizante al sistema de seguridad social cuando este fallece sin tener una pensión definida o reconocida en este caso específico se tiene en cuenta los grados de consanguinidad y afinidad con el causante ya sea de primer, segundo y tercer grado de consanguinidad y en primer grado de afinidad, con ocasión al fallecimiento del mismo. este derecho se da de forma económica a medida que cumplan con los requisitos establecidos por la ley 100 del 1993 en sus artículos 46,47,48 la cual se encuentra modificada por la ley 797 del 2013.

### ¿QUIÉNES TIENEN DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES?

Como anteriormente se menciona en el ítem primero tienen derecho a este tipo de pensión. Cónyuge o compañero (a) permanente, Los hijos menores de 18 años, Los hijos entre 18 y 25 años que estudien y sean dependientes económicamente del fallecido, Los hijos de cualquier edad inválidos o discapacitados dependientes económicamente del causante, Los padres del causante a falta de los anteriores beneficiarios, aquellos que dependieran económicamente de este, Los hermanos inválidos a falta de todos los anteriores beneficiarios, que dependieran económicamente del causante.

Para que el cónyuge, compañero o compañera permanente puedan acceder a esta prestación económica mínimo deben de haber convivido con el causante 5 años antes del fallecimiento sin ninguna discontinuidad, ya que es un requisito que se debe de probar por medio de declaraciones extra juicio, mínimos dos, además también contempla la ley que cuando en este caso el cónyuge sobreviviente es

menor de 30 años de edad y no tuvo hijos con el causante la ley determina que el beneficio se le otorga por el termino de 20 años, así mismo se busca que el cónyuge tenga la oportunidad de seguir cotizando para así obtener su propia pensión.

Cuando el cónyuge tiene 30 años o más la pensión que recibe es de forma vitalicia, así tenga su propia pensión.

A falta de cónyuge o compañero o compañera permanente los beneficios que consagra la ley se transfieren a los hijos menores de edad, o mayores de 18 años que se encuentren realizando estudios, teniendo en cuenta que este beneficio los acoge hasta que cumpla los 25 años de edad, también hay que tener en cuenta que cuando hay un hijo con discapacidad ya sea absoluta o relativa este es beneficiario vitalicio siempre que continúe con su condición.

La ley contempla que a falta de los grupos antes mencionados quien tiene el derecho a la pensión de sobreviviente son los hermanos quienes puedan probar que tienen limitaciones que les impidan obtener el sustento por sus propios medios y además que dependieran económicamente del causante.

Teniendo en cuenta la ley 100 de 1993 contempla dos regímenes por medio de los cuales se puede acceder a la pensión de sobreviviente cada uno con requisitos específicos:

- A través del régimen de prima media con prestación definida, la cual está regulada por los art. 46, 47 y 48 de la ley 100/93.

Los artículos mencionados con anterioridad establecen quienes son los beneficiarios de dicha prestación económica siempre que acrediten los requisitos para obtenerla, es de aclarar que cada grupo tiene sus características y por tanto los requisitos que contempla la ley. En este régimen se constituye un fondo solidario con los aportes de los afiliados, buscando siempre el beneficio de quienes puedan acceder a la prestación, es decir, los afiliados al momento de

solicitar la pensión y sus familias cuando se trate de una pensión de sobreviviente al momento del fallecimiento del afiliado.

- A través del régimen de ahorro individual el cual está regulado por los art. 46, 48 y 74 de la ley 100/93.

En este régimen se establece la posibilidad de acceder a la pensión a través de un ahorro en fondos privados, los beneficiarios, al momento de solicitar su derecho y obtener el reconocimiento, el cual será concedido de acuerdo a los parámetros y teniendo en cuenta que se continua con la protección a la vida digna y conservando su mínimo vital para la subsistencia, este reconocimiento no puede hacerse por un monto inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

**Entre los tipos de pensión que existen se encuentra la PENSIÓN COMPARTIDA, la cual se explicara a continuación.**

Cuando el fallecido a convivido en los últimos 5 años con dos compañeros(as) simultáneamente, la pensión de sobreviviente se compartirá entre los dos en proporción al tiempo de convivencia de cada beneficiario (a).

Teniendo en cuenta y basado en el concepto de pensión de sobrevivientes analizo que está encaminada a suplir las necesidades básicas y contribuir con el bienestar de las personas que dependen de forma económica de un pensionado o afiliado al sistema de seguridad social durante su vida y el cual debe continuar después de su fallecimiento, todo respecto a la vida digna y el mínimo vital para su subsistencia, por tanto es una prestación económica la cual para llegar a ser beneficiario se debe contar con los requisitos que ha establecido la ley, se debe demostrar la calidad de beneficiario para que sea reconocido el derecho.

## **REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE SOBREVIVIENTES:**

Cuando en el caso en particular nos encontramos que el solicitante nació antes del 15 de junio del año 1938 se requiere aportar Partida eclesiástica de bautismo.

Si el solicitante nació después del año 1938 debe allegar registro civil de nacimiento más una copia de la cedula de identificación ampliada al 150%.

Cuando se da el caso que son cónyuges debe de presentar Partida eclesiástica de matrimonio o registro civil de matrimonio, o en caso que sean compañeros permanentes deben aportar Declaración juramentada de convivencia del interesado(a) o de terceros, la cual se debe realizar bajo gravedad de juramento, donde indique claramente los extremos de convivencia (desde - hasta) entre el causante y el cónyuge o compañero(a). En original con firma y huella.

## **REQUISITOS DEL CAUSANTE PARA PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE**

Cuando se trata de un afiliado que aún no le ha sido reconocido su derecho, los familiares pueden realizar la solicitud ante las entidades competentes siempre que puedan acreditar que son beneficiarios, y por tanto el causante al momento de su deceso contaba con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prestación, uno de los requisitos es contar con 50 semanas cotizadas durante los tres últimos años a la fecha de defunción

Si quien muere ya es pensionado por vejez, los requisitos debe cumplirlos la familia como se explica a continuación:

En primer lugar, hay que señalar que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los que están enunciados en el artículo 46 de la ley 100 de 1993:

- Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez

- Los miembros del grupo familiar del cotizante que aún no se ha pensionado siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Una vez determinado el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes se deben cumplir los siguientes requisitos y documentos:

Respecto a los cónyuges:

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento del solicitante
- Copia del documento de identidad
- Copia auténtica de la partida eclesiástica de matrimonio o registro civil de matrimonio
- Declaración juramentada de convivencia si no existiere partida de matrimonio o registro civil de matrimonio.

En cuanto a este grupo es de aclarar que para acreditar la calidad de beneficiario se debe demostrar la convivencia con el afiliado o pensionado antes del fallecimiento, además, el cónyuge, compañero(a) permanente debe manifestar la edad que se tiene al momento del deceso, todo esto para ostentar la calidad de beneficiario a la pensión, la edad es un requisito fundamental debido a que de eso depende el tiempo por el cual se va a obtener el beneficio, es decir, si es menor de 30 años y no ha procreado hijos con el causante, la pensión se le otorgara por tiempo temporal, dando oportunidad de cotizar al sistema y obtener su propia pensión, por el contrario si acredita tener 30 o más años de edad, la pensión será otorgada de forma vitalicia, es decir, de por vida.

Respecto a los hijos:

- Registro civil
- Copia del documento de identidad

- Certificado estudiantil
- Declaración de dependencia
- Declaración de invalidez

En este caso los requisitos son fundamentales pues si los hijos son menores de edad se les reconoce el derecho hasta los 25 años siempre que estén estudiando y demuestre que depende económicamente del causante.

De otro modo para los hijos con discapacidad deben acreditar a través de la valoración médica un porcentaje del 50.1 % de discapacidad, esta pensión se obtiene de forma vitalicia

Respecto a los padres:

- Registro civil del fallecido
- Documento de identidad de los padres solicitantes
- Declaración de dependencia económica

Respecto a los padres se obtiene la pensión siempre que el causante no tenga cónyuge o compañera (o) permanente que ostente la calidad de beneficiario, además, que se compruebe que dependen económicamente del causante, no se puede conceder la pensión para los padres si existe uno de los grupos anteriores, esto solo se da a falta de ellos.

Respecto a los hermanos inválidos:

- Registro civil del fallecido
- Documento de identidad del solicitante
- Declaración de dependencia económica

En este grupo se accede siempre que no existan los anteriores como se ha manifestado cada grupo tiene sus características y requisitos y a falta de uno de ellos, quien es beneficiario de la pensión es el que sigue.

#### EN SENTENCIA T-128/2016

*Manifiesta que “La sustitución pensional es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho, y la pensión de sobrevivientes, es aquella que propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían. La finalidad de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes, es que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se ven disminuidas sus condiciones de vida.”*

#### *En sentencia T 245/2017*

*La corte Constitucional “La sustitución pensional se considera como un derecho fundamental si de su reconocimiento depende que se materialicen las garantías de los beneficiarios que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, por razones de tipo económico, físico o mental.*

## EXCLUSIÓN ENTRE BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

Para hablar de exclusión por inconstitucionalidad entre los beneficiarios de la pensión de sobreviviente inicialmente se tiene que tener claridad acerca de cuáles son los beneficiarios y como se da su orden; es importante traer a colación el artículo 47 de la ley 100 del 93 el cual fuera modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 el cual versa en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el *cónyuge o la compañera permanente* supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente*, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de *invalidez*. Para determinar cuándo hay *invalidez* se aplicará el criterio previsto por el artículo [38](#) de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente **de forma total y absoluta** de este;

e) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente*, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

**PARÁGRAFO.** Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.” (Ley 100, 1993, Artículo 47)

De tal manera y así se observar en la ley que ha sido clara en cuanto ha especificado como y quienes son los beneficiarios reales y materiales de la

pensión de sobreviviente; no obstante, para la Corte Constitucional se torna procedente otorgar derechos vía jurisprudencia mediante sentencias judiciales por Acciones de tutelas a personas que no tienen ninguna relación establecida dentro del Código Civil Colombiano, llámese de consanguinidad o civil, razón por la cual dichas personas fueron catalogadas por la alta corporación como “**Familia de Crianza**”; para lo cual se considera importante traer a colación la sublevación hecha por la Honorable Corte en sentencia No T-074 de 2016 que dice así:

**“HIJOS DE CRIANZA COMO BENEFICIARIOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES**

**FAMILIA DE CRIANZA-Definición**

**FAMILIA DE CRIANZA-Protección constitucional**

*La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha protegido a las familias que surgen por vínculos diferentes a los naturales y jurídicos. Esta protección constitucional de la familia también se proyecta a aquellas conformadas por madres, padres e hijos de crianza; es decir, a las que no surgen por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. Lo anterior, puesto que el concepto de familia se debe entender en sentido amplio, e incluye a aquellas conformadas por vínculos biológicos, o las denominadas “de crianza”, las cuales se sustentan en lazos de afecto y dependencia, y cuya perturbación afecta el interés superior de los niños.*

**FAMILIA DE CRIANZA-Reconocimiento y protección del vínculo que se forma entre las personas que componen la familia de crianza como criterio para determinar la permanencia de los menores de edad en hogares sustitutos**

**FAMILIA DE CRIANZA**-Reconocimiento de prestaciones y/o indemnizaciones

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD RESPECTO A FAMILIA DE CRIANZA**-Acompañamiento compartido entre el padre biológico y un miembro de la familia, quien asume las responsabilidades económicas de un menor

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD RESPECTO A FAMILIA DE CRIANZA**-Co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor/**FAMILIA AMPLIADA**-Protección constitucional

*En los casos en que no existe un reemplazo de los vínculos con los ascendientes de un menor, sino que una persona de la familia asume las responsabilidades económicas actuando en virtud del principio de solidaridad, y las relaciones materiales, en principio, no nos encontraríamos frente a la figura de familia de crianza como se ha reconocido tradicionalmente en la jurisprudencia. No obstante, ello no impide que se protejan los derechos fundamentales de un menor de edad, que adicionalmente se halla en situación de discapacidad. En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor. Esta figura lo que busca es reconocer y brindar protección a los lazos formados dentro de la familia, y comprende a los hijos de crianza que conviven y/o teniendo una relación estable con sus padres biológicos, otra persona de la familia asume las obligaciones que corresponden a estos últimos, en virtud del principio de solidaridad, y con quien el menor de edad genera estrechos lazos de afecto, respecto, protección, asistencia y ayuda para superar las carencias de sostenibilidad vital. En este orden de ideas, la Corte Constitucional reconoce que si bien no existe una sustitución total de la figura paterna/materna, la persona que asume como propias las obligaciones que*

*corresponden a los padres de los menores de edad actúa según el principio de solidaridad, convirtiéndose en un co-padre de crianza por asunción solidaria de la paternidad del menor. La protección constitucional de la familia se proyecta de igual forma a la familia ampliada.” (Corte Constitucional Colombiana, 2016, sentencia T – 074)*

Queda claro entonces, que no solo las personas establecidas taxativamente por el artículo 47 de la ley 100 del 93 como beneficiarios de la pensión de sobreviviente son los únicos legitimados para ser acreedores de la misma, pues al momento de la Corte ampliar el concepto de familia, legitima a personas cercanas como el hijo de crianza a recibir la pensión de sobrevivencia en el porcentaje correspondiente de su co-padre de crianza.

De otro lado también podemos observar el caso también en que el padre o la madre, inclusive un hermano en estado de discapacidad, que dependan económicamente del fallecido puedan excluir al cónyuge o hijos al momento de obtener la pensión de sobrevivencia, ello, siempre y cuando se den ciertas condiciones específicas que lo permitan hacer; y para sustentar lo anterior la página [www.gerencia.com](http://www.gerencia.com) publicó un artículo escrito por el tratadista Alonso Riobó Rubio el cual se titula **“Aunque exista cónyuge e hijos la pensión de sobrevivientes puede ser para los padres del pensionado fallecido”** (Alonso Riobo Rubio, 2017), el cual nos dice que para que el cónyuge y/o los hijos excluyan a los padres, es necesario que aquellos tengan derecho a la pensión, es decir que cumplan a cabalidad los requisitos exigidos por la ley; pues los padres sólo tienen derecho a la [pensión de sobrevivientes](#) a falta de cónyuge e hijos, puede suceder, y de hecho pasa con relativa frecuencia, que al morir el titular del derecho al generar la pensión de sobrevivientes y pese a existir cónyuge e hijos, dicha pensión no es para la pareja sobreviviente ni para sus hijos, sino para sus padres, o sea que en tales casos los padres del fallecido excluyen a los hijos y al cónyuge o compañero o compañera del fallecido. Para que esto se dé es necesidad que:

- Que el cónyuge o compañero del sobreviviente y los hijos no tengan derecho a la pensión por no reunir los requisitos de los cuales habla la legislación para la obtención de la pensión, tal y como se observa cuando el compartir de la pareja no tuvo una prolongación en el tiempo prevista en la ley, o también cuando los hijos ya son mayores de edad y que al momento del deceso del beneficiario inicial los padres de este último estuvieran dependiendo económicamente de él.

Sobre lo anterior la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia hizo pronunciamiento, al aclarar la controversia que se había originado entre los padres de un pensionado fallecido y el fondo de pensiones que tenía a su deber el pago de la pensión de invalidez que éste recibía. Los accionantes le recriminaban al Fondo por haberle reconocido la pensión a la supuesta cónyuge sin antes haber verificado que ésta no tenía derecho al beneficio por cuanto entre el fallecido y la beneficiaria inicial no se dio el presupuesto de convivencia que exige la ley, y reclamaban para ellos la pensión por considerar que eran los primeros beneficiarios de la pensión por haber sido ellos quienes le habían brindado a su hijo toda la ayuda que éste requirió por causa de la grave enfermedad que lo había afectado y que finalmente causó su deceso. Argumentaban de igual forma que ellos vivían exclusivamente de la pensión que recibía su hijo. De otro lado el fondo de pensiones, citaba que atención a lo establecido por la ley los solicitantes no podían gozar del derecho a la pensión, por cuanto la existencia del cónyuge los excluía y en ese sentido quedaban sin posibilidades de disputarle tal derecho. Lo cual la Corte refutó y aclaró con la siguiente precisión: “... *de acuerdo con el literal e) de los artículos 47 y 74 de la L. 100/1993, los padres del causante son beneficiarios siempre que no exista “cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos **con derecho**”*”.

Es importante entonces resaltar que, cuando a pesar de existir cónyuge e hijos y éstos no llenen los requisitos para ser beneficiarios del derecho a la pensión, el

juzgador deberá continuar extinguiendo el orden de prelación incorporado en tales normas.

De lo anterior se entiende que esta la exclusión podría darse en situaciones tales como cuando el cónyuge no tiene la convivencia mínima de 5 años con el causante requeridos por la ley y además cuando no se procrearon hijos dentro de la convivencia o relación sentimental, y en caso de haberse procreado hijos cuando estos son mayores de edad y no se encuentran estudiando, o superan los 25 años de edad. En estos casos, es de anotar que, a pesar de existir otros beneficiarios, éstos no tienen derecho a la pensión por no llenar los presupuestos legales y, por tal motivo, debe seguirse agotando el orden de prelación hasta llegar a los padres que dependan económicamente del causante o, inclusive los hermanos inválidos.

Visto lo anterior es preciso determinar que la Honorable Corte Constitucional ha sido una corporación garante de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, tales como el derecho al Salario mínimo vital, derecho a la seguridad social, derecho a una vida digna, entre otros; a tal punto que los magistrados se han tomado el tiempo de ampliar el concepto de familia, de estudiar la necesidad de cada caso y en ese sentido hacer una línea jurisprudencial continuada que otorga beneficios a personas distintas a las enmarcadas taxativamente por la normatividad y de tal forma que el derecho de algunos que no se encuentran dentro del orden de beneficiarios de la pensión de sobreviviente excluye a aquellos que sí.

Dada la complejidad del caso y lo escaso del asunto son pocos o prácticamente nulos los tratadistas que se toman el trabajo de investigar y dar un concepto en derecho de la exclusión de beneficiarios en la pensión de sobreviviente; mas sin embargo el Doctor Gerardo Arenas Monsalve en su libro “El derecho colombiano de la seguridad social”, más específicamente en su capítulo 14 numeral 3, explica con gran fundamento y propiedad todo el tema de beneficiarios de la pensión, para

ser puntuales explica la lista de beneficiarios y su dinámica, el cónyuge o compañera como beneficiario, los hijos como beneficiarios, los padres como beneficiarios, los hermanos como beneficiarios y por último relata acerca de otras disposiciones o reglas aplicables a los beneficiarios; con lo cual de manera simple y sencilla se puede realizar el paralelo respectivo y determinar cuándo un beneficiario excluye al otro.

Dentro de lo desarrollado en la actividad investigativa se logró establecer y determinar como por intermedio de una acción constitucional como lo es la Acción de Tutela, se pueden garantizar derechos fundamentales de personas que están dentro del orden o no de beneficiarios de pensión de sobreviviente. Lo cual a criterio propio es un gran avance en materia de derecho; pues de esta forma se puede visualizar como el estado colombiano a través del poder ejecutivo se convierte en un estado garantista para aquellas personas que están viendo vulnerados sus derechos, y con ello también se está cumpliendo el fin orgánico para el cual fue creado este mecanismo constitucional, y en el mismo sentido se cumple con el presupuesto de finalidad que tiene el derecho a la pensión sustitutiva el cual hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez que genera la subrogación a los miembros del grupo familiar o también los de la familia de crianza en el pago de la prestación económica que éste venía recibiendo; constituye así un derecho de contenido fundamental en cuanto lo que garantiza es el soporte para satisfacer el mínimo vital de las personas que dependían del causante y que se erige o extiende en sus beneficiarios de conformidad con la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

La pensión sustitutiva tiene como finalidad proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Su objetivo es que los dependientes del causante mantengan el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del fallecido. En otros términos, se instituyó con el fin de evitar que los allegados al trabajador llámense familiares genéticos, con vínculo civil o los

familiares de crianza del pensionado queden desamparados por el sólo hecho de su desaparición o fallecimiento, esto es con el fin de que los beneficiarios obtengan recursos económicos producto de la actividad laboral que desempeño o desempeñaba el causante antes de su deceso, para tener una vida digna y justa expresada en la obtención de la mesada pensional que tenía o pudo llegar a tener el causante.

Es por lo anterior que la posibilidad de aplicar el régimen general en materia pensional, a la luz de la jurisprudencia constitucional y doctrina de los tratadistas, es que la Constitución Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados y o sus beneficiarios en sí. Todo lo contrario, garantiza una especial protección de las pensiones para la persona que la adquiere y para quienes es sustituida al momento del fallecimiento del beneficiario inicial. Aunado a lo anterior, el legislador está facultado para diseñar regímenes especiales, ampliar conceptos para beneficiar u otorgar derechos para determinados grupos de personas, siempre que estos tiendan al amparo de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios.

Retomando casos específicos y ejemplificando un poco lo investigado es menester manifestar que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que los efectos jurídicos de la unión marital de hecho son diferentes a los del matrimonio, por ende, son instituciones jurídicas disímiles y no necesariamente equiparables. La separación de hecho suspende los efectos de la convivencia y apoyo mutuo, más no los de la sociedad patrimonial conformada entre los cónyuges. Por lo cual, no nace a la vida jurídica la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, cuando uno de éstos mantiene en vigor la sociedad patrimonial del matrimonio. El Legislador dentro del marco de su competencia, en desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones, puede regular lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y quien excluye a quien. En ese orden de ideas, en el caso de la convivencia no simultánea entre el cónyuge con

separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente, ponderó los criterios de la sociedad patrimonial existente entre los consortes y la convivencia efectiva consolidada con antelación al inicio de la unión marital de hecho, mediante la asignación de una cuota parte de la pensión. Al analizar el aparte acusado a la luz de los presupuestos del juicio de igualdad, se pudo constatar que los sujetos en comparación cónyuge con separación de hecho y con sociedad conyugal vigente y el último compañero permanente pertenecen a grupos diferentes y por ello la norma no otorga un trato diferente a quien es diferente, en tanto que ambas figuras no son necesariamente equiparables.

Desde otro punto de vista se tiene entonces como en distintos casos la ley debería de proteger y garantizar los derechos fundamentales al adulto mayor o también llamado persona de la tercera edad, pues de igual forma al estar estas personas de especial protección dependiendo cien por ciento económicamente del pensionado, ya sean padres biológicos o de crianza, serían estos los primeros llamados a recibir la sustitución pensional al momento del fallecimiento del primer beneficiario y en ese sentido continuar percibiendo el monto de dinero respectivo tal y como si continuaran dependiendo del pensionado aunque este falleciera; pero la realidad procesal varía, pues retomando lo narrado en párrafos anteriores estas personas se encuentran con las cónyuges sobrevivientes, hijos y/o compañeras permanentes que en muchas ocasiones no tienen la necesidad de ser acreedoras de dicha sustitución pensional pero ven en esta situación una oportunidad de obtener un ingreso adicional y que ante los ojos de la ley colombiana, la normatividad pensional y la doctrina serían los principales beneficiarios de la pensión dejada por el fallecido.

De otro lado también nos podríamos encontrar con una situación que sería tal vez que la persona pensionada haya dejado un menor que al igual que los adultos mayores son personas de especial protección y necesitan que sus derechos sean garantizados, pero la persona pensionada nunca convivió con este y tiene a sus padres adultos mayores a su cargo, razón por la cual y como se hace cuando hay

convivencia simultanea entre cónyuge y compañera permanente, esta sustitución pensional debería ser repartida proporcional a las necesidades tanto del menor como de los padres del faltante, para que así se vean garantizados los derechos fundamentales de estas personas de especial protección y se vea equilibrada la balanza en pro de ellos y sin favorecer en mayor proporción a ninguno de los beneficiarios.

Es por lo anteriormente mencionado que a criterio propio se considera que las altas corporaciones y los distintos fondos de pensiones deberían de estudiar muy bien cada caso en específico y en especial cuando se presenten varias personas al proceso o solicitud de sustitución pensional, por cuanto se tendría que mirar con detenimiento cual o cuales de los solicitantes del beneficio es o son los que realmente lo necesitan, bien sea por que tenía dependencia económica total del titular de la pensión o porque es el acreedor real del derecho; es así como entonces se garantizaría que la sustitución pensional quedara en cabeza de quien realmente lo necesita y por ende quien tendría mejor derecho respecto de los demás solicitantes, o en el caso de que se encuentren distintas personas con derecho realizar una repartición equilibrada de acuerdo a las necesidades de cada beneficiario.

Para soportar lo sublevado con anterioridad es importante hacer mención que la honorable Corte Constitucional de Colombia se ha manifestado en reiteradas ocasiones respecto de los sujetos de especial protección, bien sean los menores o los adultos mayores, es por ello que es relevante traer a colación un par de sentencia emitidas por la alta corporación para soportar y conocer un poco más respecto de lo mencionado con los sujetos de especial protección.

En sentencia T – 021 de 2014 la honorable corte hace referencia a los menores como sujetos de especial protección de la siguiente manera:

**“NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Sujetos de especial protección constitucional**

*Los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de los demás, aspecto ampliamente desarrollado por esta Corporación en numerosa jurisprudencia. Existe consenso en la legislación nacional e internacional en el sentido de rodear a los niños de todas las garantías que se requieran para proteger su proceso de formación y desarrollo, establecer disposiciones que fijen un trato preferente en razón de su condición de pronunciada vulnerabilidad y atender en todas las actuaciones al interés superior del menor.”* (Corte Constitucional Colombiana, 2014, sentencia T – 021)

Por otro lado, la misma corporación mediante sentencia T – 252 de 2017, de igual forma hace alusión al adulto mayor como persona de especial protección y lo realiza en la siguiente forma:

**“ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección constitucional**

*Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.*

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Responsabilidad del Estado, la sociedad y la familia**

*Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas. Sin embargo, el Estado es el principal responsable de la construcción y dirección de este trabajo mancomunado, que debe tener como fin último el avance progresivo de los derechos de la población mayor.” (Corte Constitucional Colombiana, 2017, sentencia T – 252)*

Como se puede observar con todo lo narrado y lo traído a colación respecto de lo que manifiesta la Corte Constitucional hacia las personas de especial protección, es claro determinar que, no solo en estos casos en específicos de las personas de especial protección sino en otros más, los derechos fundamentales de los beneficiarios, afectan la naturaleza de la pensión de sobrevivientes en Colombia, pues como se mencionó y se ejemplificó se presentan situaciones excepcionales que desnaturalizan total o parcialmente la pensión de sobreviviente.

Finalmente, y siendo congruentes con lo expuesto, no es del todo descabellado pensar que la Corte Constitucional Colombiana y los fondos de pensiones en algún momento tengan que acogerse a dividir la pensión de forma proporcional respecto de las necesidades que presenten y se generen de los reclamantes existentes.

## **RESULTADOS**

Los resultados que deja el presente trabajo se ve reflejado a lo largo del desarrollo del mismo; pues arrojó una gran experiencia intelectual al hacer que se incursionara en un tema que poco se maneja en el país, lo cual permitió que se pudiera realizar creaciones e interpretaciones propias de las autoras.

De otro lado también se alcanzó como logro el poder establecer y diferenciar los derechos fundamentales afectados en casos específicos cuando la sustitución pensional se otorga al primer beneficiario de los enunciados por la legislación y no al que verdaderamente tiene derecho o mejor dicho lo necesite, dada su condición de dependencia económica del fallecido; razón por la cual las altas corporaciones ya se están pronunciando y garantizando los derechos fundamentales que se afectan al otorgar la pensión de sobreviviente a la persona que si bien es cierto podría tener el beneficio, pero que a la hora de la verdad no tiene el mejor derecho.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Ley 100 de 1993
- Ley 797 de 2013
- Sentencia T- 128/2016
- Sentencia T- 245/ 2017
- [www. Gerencie.com.co](http://www.Gerencie.com.co)
- tratadista Alonso Riobo Rubio
- libro “El derecho colombiano de la seguridad social” del doctor Gerardo Arenas Monsalve.