

**Una vista de la Pensión de sobrevivientes como derecho a mínimo vital,  
seguridad social, dignidad humana e igualdad vs seguridad financiera del  
sistema pensional.<sup>1</sup>**

**MARIA CELINA CIRO MORALES**

**Abogada de la Universidad de Manizales**

**Universidad de Manizales. Facultad de Ciencias Jurídicas.**

**Programa de Especialización en Seguridad Social.**

**Resumen:**

En la búsqueda de respuestas frente a la situación actual del sistema pensional, se plantea una tesis en este trabajo, en el sentido de obtener información que soporte la misma, la pregunta de investigación se establece ¿Existencia de una rivalidad entre la pensión de sobrevivientes y la seguridad financiera del sistema pensional?, encontrando apoyo en el informe de Fasecolda Jaramillo Salgado, P (2014 “*Incidencia De La Jurisprudencia En El Seguro Previsional De Invalidez Y Sobrevivencia En Colombia*”)

*“Desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y particularmente desde las reformas del año 2003, han sido innumerables los pronunciamientos de los jueces, especialmente de la Corte Constitucional, tanto mediante fallos de tutela como de constitucionalidad de las normas, que han tenido un impacto directo en el seguro de invalidez y sobrevivencia. En efecto, reclamaciones bajo las normas inicialmente vigentes que regían la materia que no eran objeto de cobertura, pasaron a serlo.”*

Se realiza una amplia revisión no solo de las decisiones de las altas cortes en las que se realizan estudios de procedencia del reconocimiento de derecho a la pensión de sobrevivientes con base en el principio de la condición más beneficiosa, que termina dejando en desequilibrio económico al sistema pensional, adicional a esta

---

<sup>1</sup> Especialización en Seguridad Social Wilson Alberto Nieto Ríos Director Especialización en Seguridad Social de la Universidad de Manizales cohorte VIII.

revisión se pasa a verificar la información aportada por uno de los regímenes de pensión el Régimen de Prima Media con prestación definida, que hoy se encuentra a cargo de la entidad Colpensiones, apoyando la tesis de la investigación, dado que los porcentajes de déficit entre los años 2016 y 2017 muestran una tendencia al crecimiento desorbitado del pasivo pensional Colombiano.

• **Palabras clave:** (Pensión de sobrevivientes, sustitución pensional, Seguridad financiera, mínimo vital)

**Abstract:** In the search for answers to the current situation of the pension system, a thesis is proposed in this paper, in the sense of obtaining information that supports the same, the research question is established: Existence of a rivalry between the survivors' pension and the financial security of the pension system?, finding support in the report of Fasecolda Jaramillo Salgado, P (2014 "Incidence of the Jurisprudence in the Pension Insurance of Disability and Survival in Colombia")

"Since the entry into force of Law 100 of 1993 and particularly since the 2003 reforms, there have been innumerable pronouncements by judges, especially the Constitutional Court, both through tutela rulings and constitutionality of the rules, which have had a direct impact on disability and survival insurance. In effect, claims under the rules initially in force that governed the matter that were not covered, became it. "

An extensive review is carried out not only of the decisions of the high courts in which studies are carried out of the recognition of right to survivor's pension based on the principle of the most beneficial condition, which ends up leaving the system in economic imbalance pension, in addition to this review, the information provided by one of the pension schemes is passed, the Medium Premium Scheme with defined benefit, which is currently under the responsibility of the Colpensiones entity, supporting the thesis of the investigation, given that the Deficit percentages between 2016 and 2017 show a tendency towards the exorbitant growth of Colombian pension liabilities.

**Keywords:** (Survivors' pension, pension substitution, financial security, minimum life)

## • Introducción

Si bien el derecho a la pensión se establece como un derecho fundamental, y se liga íntimamente con derechos como mínimo vital, dignidad humana e igualdad entre otros, también se encuentra una situación que llama la atención en esta investigación, en el sentido de analizar cuan efectivas y reales son las decisiones de la corte, al ampliar y sobre proteger este derecho, en el entendido que el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes se sujetan a unas condiciones de subsidiariedad que afectan ostensiblemente al sistema pensional, dado que en muchos casos por no decir que en todos, aun les faltan cuantiosas semanas de cotización a los causantes para acceder a la pensión de vejez, personas que han cotizado un mínimo tiempo de un año (50 semanas) interrumpido o no durante los últimos tres años anteriores a su fallecimiento hacen acreedores de una pensión vitalicia a otros que nunca han cotizado y no cotizaran, o que si lo están haciendo es simplemente para obtener el beneficio de forma directa sin renunciar por supuesto al que ya tienen por pensión de sobrevivientes, esta puede ser una situación de las tantas que a la fecha se encuentran afectando gravemente al sistema de pensiones Colombiano, tal como se expone en el Informe Nacional de Competitividad 2018-2019:

*“Los problemas estructurales del sistema pensional colombiano en materia de cobertura, equidad y sostenibilidad son aceptados de manera unánime por la opinión pública. Desde diversos sectores han surgido propuestas de reforma que buscan dar solución a la problemática que afronta el país en materia pensional. Las modelos de reforma que se están discutiendo en el contexto nacional son los propuestos por Fedesarrollo, Asofondos y la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), cada uno con elementos particulares y discrepantes entre sí, lo cual dificultaría la construcción de una propuesta que logre conciliar estas tres visiones. No*

*obstante, todas las propuestas confluyen en elementos clave como la eliminación de los subsidios regresivos presentes en el RPM, el fortalecimiento del programa Colombia Mayor y la necesidad de combatir la informalidad laboral para incrementar la cobertura del sistema.”*

Se evidencia la necesidad de una reforma pensional, dado que el sistema está colapsando, y cada año aumenta considerablemente el gasto público en los subsidios que deben entregarse por cuenta de reconocimientos pensionales, las especulaciones respecto a la reforma pensional no se han hecho esperar, y son muchas las noticias respecto de ella, asegurando que el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “*PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD*” ya contiene esas reformas, situación que no es real, dado que en el PND no se ha generado ninguna reforma pensional significativa, pero esto no quiere decir que no se tenga que llevar a cabo dicha reforma, dado que es inevitable el debilitamiento del régimen pensional Colombiano, en el desarrollo del trabajo se exponen las diferentes propuestas respecto de las reformas que se deben realizar al sistema pensional.

- **Desarrollo del tema.**

Se empezara por establecer una diferencia en lo que respecta a los términos que han sido utilizados indistintamente en ocasiones por la ley, la jurisprudencia y en general en lo que respecta al tratamiento general en el argot del Derecho, esta diferencia en los términos Pensión de Sobrevivientes y Sustitución Pensional radica en la existencia o no del derecho a la pensión por parte del fallecido. Se está frente a una sustitución pensional cuando se trata de una persona que ya venía gozando de una pensión de vejez o de invalidez, y lo que se trata es de remplazarlo en ese derecho por su fallecimiento, la diferencia con la pensión de sobrevivientes radica en que esta última no se legitima al tenerse ya su reconocimiento, se trata de un beneficio que se otorga a los sobrevivientes de una persona que aunque no tenía un reconocimiento pensional y puede que no estuviere cerca de obtenerlo, si cuenta

con el cumplimiento de unos requisitos mínimos para que los beneficiarios de ley, accedan a esta prestación.

Explicado lo anterior se continuara con la exposición de los puntos de mayor importancia en este artículo, con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se generaron muchos cambios en el sistema pensional, cambios que provocaron beneficios para algunos y situaciones no tan benéficas para otros, desde la creación de esa ley, se estableció un régimen de transición a fin de no transgredir derechos adquiridos o que estaban a punto de consolidarse, lo que se trató de hacer con dicha ley, fue recoger todos los regímenes existentes a fin de tener unas condiciones de mayor igualdad al momento de obtener los beneficios pensionales, y en algún sentido darle mayor estabilidad financiera al sistema pensional, estos objetivos no se han cumplido cabalmente, dado que si tuvo un respiro el sistema, pero muchos factores han logrado desequilibrarlo nuevamente.

Los legisladores no solo se valieron de la ley 100 de 1993 para generar los cambios sustanciales del sistema pensional, a su tiempo también se generaron otras normas que acompañaban los planteamientos de esta ley, como por ejemplo lo fue el Acto legislativo 01 de 2005, en el que se desarrolló ampliamente el concepto de sostenibilidad financiera:

**“ARTÍCULO 1o.** *Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

*"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

Se considera entonces de gran importancia la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dado que está en peligro la subsistencia de población en condiciones especiales, como lo pueden ser adultos mayores o personas en condición de discapacidad, para los reconocimientos de pensión de vejez e invalidez.

Esta investigación pretende llamar la atención sobre una situación que puede ser determinante a la hora de una reforma pensional, dado que aunque no es un tema ampliamente estudiado, desde la perspectiva que se pretende abordar en el trabajo, si da claridad de lo perjudicial que es para el sistema, puesto que los reconocimientos que se hacen en pensión de sobrevivientes terminan amparando personas que pueden contar con capacidades físicas, laborales, académicas y

demás, para asumir la carga económica de un hogar del cual uno de sus integrantes a fallecido, no quiere esto decir que se debe desestimar en un 100% el reconocimiento del beneficio de pensión de sobrevivientes, pero sí que debe hacerse un estudio más detallado, que permita establecer una necesidad real para otorgar dicho beneficio, pues el simple hecho de la muerte de un familiar no es razón suficiente para determinar que el núcleo familiar pierde la capacidad laboral y la capacidad de sostener las necesidades de dicho hogar.

En la exposición que se realiza en el informe nacional de competitividad 2018-2019 se traen a colación algunas propuestas de diferentes sectores frente a la reforma pensional, los cuales se pasan a transcribir:

*Fedesarrollo: “La propuesta de reforma pensional presentada por Fedesarrollo consiste en acabar con la competencia existente entre el RPM y el RAIS. Ambos regímenes pasarían a complementarse mediante un sistema multipilar, en el cual todos los trabajadores cotizan al hoy Colpensiones lo correspondiente a un salario mínimo y cotizan a los fondos privados lo correspondiente al exceso sobre un salario mínimo.*

*Esta propuesta identifica la informalidad laboral como el principal obstáculo en materia de cobertura, pero reconoce que su disminución drástica en el corto plazo es improbable. (...)*

*(...), se pretende incrementar la tasa de cotización al 18 % con el fin de mejorar las tasas de reemplazo en el sistema de capitalización individual (...)*

*(...) se plantea un ajuste en la edad de pensión, que consiste en un incremento para ambos sexos con una convergencia gradual a los 65 años. Además, la propuesta incluye un ajuste a las pensiones de sobrevivencia que se reducirían al 75 % de la pensión del fallecido (...).”*

Se hace un llamado de atención sobre la última parte de esta propuesta, dado que como se había expuesto al principio de este artículo, utilizan indistintamente el término de pensión de sobrevivencia y sustitución pensional, pues no es lógico hablar de una ajuste de las pensiones de sobrevivencia de la pensión del fallecido, se estaría en ese evento frente a una sustitución pensional.

Otra de las propuestas es la de Asofondos en la que se expone:

*“La propuesta de Asofondos parte de la premisa de que el único sistema pensional contributivo viable es el régimen de capitalización individual y por tanto descarta un sistema de reparto público como el que rige actualmente a Colpensiones (...)*

*(...)Esta propuesta descarta la existencia de un pilar de reparto puro. Para Asofondos, este sistema es el causante del déficit pensional actual pues genera gastos mas no ahorros, lo cual, sumado a la baja relación cotizantes/pensionados producto de la informalidad laboral, hace que un sistema de reparto sea insostenible. (...)*

*(...)Una particularidad de este modelo es que, según sus proponentes, de ser implementado sería innecesario un incremento en parámetros como la edad de pensión, las semanas o la tasa de cotización.(...)"*

Finalmente la ANIF presenta como propuesta de reforma pensional esta:

*ANIF propone un marchitamiento del RPM que consiste en cerrar la opción de nuevos afiliados al RPM y establecer regímenes de transición durante un periodo de dos a cinco años para aquellos que ya se encuentran cotizando según el tiempo que les haga falta para su jubilación.(...)*

*(...)Para garantizar la sostenibilidad del sistema y al mismo tiempo reducir el valor presente neto del pasivo pensional (VPN)<sup>8</sup>, además del marchitamiento del RPM que representa el mayor obstáculo en cuanto a sostenibilidad, se plantea un grupo de cambios paramétricos fundamentales: reducir la pensión mínima a 75 % de un salario mínimo, reducir las tasas de reemplazo que mantiene artificialmente, el RPM (60 %-80 %) mediante subsidios estatales, en 20 puntos porcentuales, un incremento progresivo de la edad de pensión hasta los 62 años para mujeres y 67 años para hombres, y una reducción de las pensiones sustitutivas del 100 % al 75 % (con la única excepción de mantener el 100 % hasta que todos los hijos cumplan un mínimo de 25 años). De aplicarse esta reforma, no habría un ahorro fiscal significativo en el corto plazo, pero en el horizonte 2017-2050 la propuesta de ANIF representaría, según sus cálculos, una reducción del 16,4 % del PIB en términos de VPN pensional bruto (incluye las contribuciones pensionales).(...).*

Algunos de los puntos establecidos en las tres propuestas convergen, en cuanto a los BEPS, las semanas mínimas de cotización de 1150, el desmonte de subsidios para las pensiones altas, e incluso en algún sentido la necesidad de terminar con la competencia existente entre los regímenes RPM y RAIS, debido justamente a los subsidios otorgados por la primera que la hacen más atractiva al momento de elegir donde cotizar, concluyen este aparte del informe así:

*Más allá de las diferencias en las propuestas acá resumidas, en el país hay consenso frente a la necesidad y urgencia de una reforma pensional estructural que garantice cobertura, equidad y sostenibilidad. Esto representa*



*un gran reto para el nuevo Gobierno, que deberá examinar las diferentes posiciones y determinar el esquema óptimo para el país, comprometerse con su desarrollo e implementación, y dar así solución a una problemática que a todas luces ya no da espera.*

Argumentos que se han esbozado en este trabajo, dado que es imperiosa la necesidad de una reforma pensional que permita una real garantía de los derechos de personas en condiciones especiales, y que cubran real y efectivamente los riesgos para lo que fue creada (vejez, Invalidez y muerte) haciendo énfasis en este último en el sentido de cubrir ese riesgo dentro de unas características especiales que le den un respiro al sistema y no terminen agravando la liquidez del mismo.

Las decisiones de las altas cortes que han terminado garantizando el acceso a una pensión de sobrevivientes con arreglo a los principios de condición más beneficiosa, solidaridad y universalidad, entre otros, a personas no legitimadas para ello, dado que no cumplían con los requisitos actuales en materia pensional, por ello son pronunciamientos frente a decisiones que ya fueron controvertidas en los juzgados y tribunales y que en última instancia y a través de la revisión de la corte obtiene la protección de derechos que ya se tenían como perdidos o acciones de tutela contra providencia judicial.

No se pretende dar a entender un desacuerdo con las garantías constitucionales otorgadas a través de las decisiones de altas cortes, solo se pretende hacer un análisis más profundo de dichas garantías, y de los perjuicios que estas generan, pues el detrimento financiero del sistema pensional es lo que se encuentra en juego, es comprensible que algunos casos como lo son las personas adulto mayor que se encuentran en estado de indefensión, que no cuentan con el apoyo económico de ninguna persona ni con las aptitudes laborales para su auto sostenimiento, pero son muchos los casos en que hombres y mujeres jóvenes, con edades de 30 hasta los 50 años por ejemplificar, se encuentran en etapa productiva de su vida, terminan siendo beneficiarios de las pensiones de sobrevivientes, con unas cotizaciones mínimas de los aportantes fallecidos que se encontraban demasiado lejos de ser beneficiarios de pensión.

En la sentencia de unificación SU 005 de 2018, la corte hace revisión de siete casos en los que se negó el acceso a la pensión de sobrevivientes por el incumplimiento de requisitos de la norma actual o de la norma especial en otros casos, allí se valora la estabilidad financiera del régimen pensional, se expone de la siguiente manera:

*El Acto Legislativo 01 de 2005 introdujo una regla a partir de la cual los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de*



*Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esto significa que la propia norma constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.*

*168. Una de las principales razones por las cuales se introdujo esta reforma constitucional fue garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dada la multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 cuya aplicación aun perduraba y afectaba financieramente al sistema vigente.*

*171. La finalidad de las modificaciones normativas que se introdujeron con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, consistentes en exigir que el cotizante hubiere estado afiliado y cotizando un número mínimo de semanas en los años anteriores al fallecimiento, pretendió hacer compatibles los principios de sostenibilidad, equidad y solidaridad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. De esta forma se buscó garantizar que no cualquier aporte, a lo largo de los distintos años de cotización del afiliado fuera relevante, sino aquellos que fueran causa directa de su labor, en un periodo razonable anterior a la muerte.*

Si bien la pretensión de las cotizaciones cercanas al acaecimiento de la muerte pueden en algún modo garantizar, como se manifestó anteriormente por la corte, que no fuese un aporte cualquiera el que otorgara el derecho a la pensión, no se tuvo en cuenta las condiciones del beneficiario, o un régimen que permitiera una mayor sostenibilidad, una real seguridad financiera del sistema pensional, pues una mínima cotización de 50 semanas en los últimos tres años que bien puede ascender a una suma de \$1.589.982 una persona legítima a otra para que en el transcurso de su vida cobre mensualmente un salario mínimo, y ¿cuál puede ser la expectativa de vida de esa persona, 30, 40, 50 años o más?, si tan solo fuera un año de vida con acceso a la pensión de sobreviviente en el mismo ejemplo, se hablaría de \$9.937.392 seis veces lo cotizado, en un solo año de vida del beneficiario, ahora si fuesen los 30 o 40 años, ¿cuál sería el detrimento financiero del sistema? ¿Se compensaría frente a los aportes cercanos al fallecimiento?, es una situación que debe llamar la atención de los legisladores dado que puede generar un alivio al pasivo pensional.

La corte, basada en el principio de la condición más beneficiosa establece unas condiciones especiales para acceder a través de estudio de tutela al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el siguiente cuadro creado por la corte establece los requisitos para lo que llamaron el test de procedencia:

Tabla 1. Test de Procedencia.

<b>Test de Procedencia</b>	
<b>Primera condición</b>	Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
<b>Segunda condición</b>	Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
<b>Tercera condición</b>	Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
<b>Cuarta condición</b>	Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
<b>Quinta condición</b>	Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Fuente: Corte Constitucional, magistrado: Carlos Bernal Pulido 2018.

Esto corrobora en algún aspecto lo manifestado anteriormente, en el sentido de establecer unos criterios especiales para acceder al reconocimiento de la prestación económica a través del estudio de tutela con base en el principio de condición más beneficiosa, delimitando un poco el problema que se plantea en este artículo, el cual se centra en exponer las dificultades que enfrenta la sostenibilidad financiera del sistema pensional actual, y una búsqueda de solucionar dicho problema sin afectar derechos de las personas que en realidad no tienen o no tendrán una capacidad de sostenimiento económico.

• **Resultados.**

Se realizó una revisión del Informe de seguimiento al plan de acción 2017 de Colpensiones, con el fin de verificar información respecto del movimiento financiero en lo concerniente a la pensión de sobrevivientes, de allí se extrae lo siguiente:

*PATRIMONIO: El patrimonio del Fondo de Reserva Pensional de Sobrevivientes al 31 de diciembre de 2017 por \$505 millones, se encuentra constituido por Cotizaciones Obligatorias negativas en \$23.066 millones y el Resultado del Ejercicio utilidad por \$23.571 millones. Las cotizaciones obligatorias negativas se explican por el mayor valor acumulado del pago de prestaciones económicas del Fondo, respecto al recaudo para el periodo.*

Con esto, se confirma la tesis expuesta en referencia a la desproporción del sistema en cuanto a los ingresos obtenidos por cotizaciones obligatorias, frente a los reconocimientos pensionales del riesgo “muerte”, dado que aunque se garantice una cotización efectiva dentro de un periodo cercano al fallecimiento esa cotización no es suficiente para cubrir el riesgo por el periodo de tiempo que este se puede prolongar ante una expectativa de vida del beneficiario que aunque este en una tabla puede ser mucho mayor a la fijada allí, e incluso cuando se trata de personas que apenas sobrepasan los treinta años y para quienes el beneficio será de por vida genera mayor inestabilidad financiera al sistema, más adelante en el mismo informe de Colpensiones se encuentra:

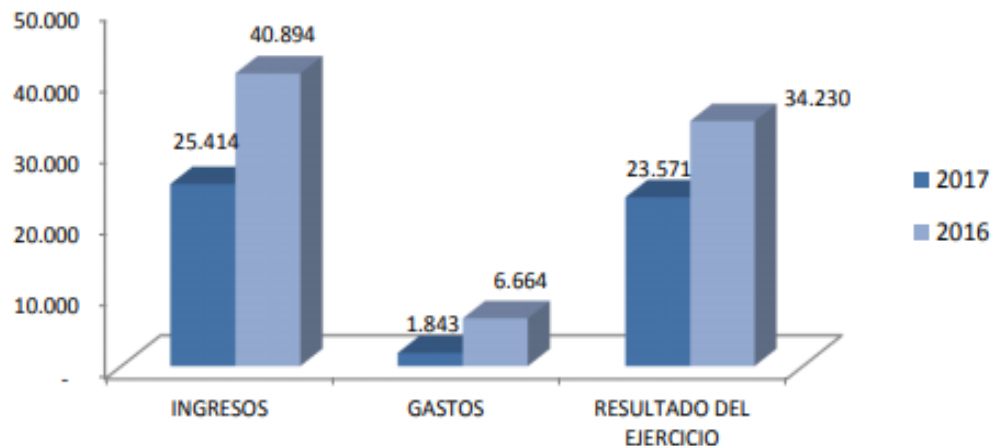
*“INGRESOS: Los ingresos del Fondo de Reserva Pensional de Sobrevivientes al 31 de diciembre de 2017 ascendieron a \$25.414 millones, presentando una disminución de 37,9%, el cual obedece al menor ingreso no operacional por concepto de recuperación en provisiones.*

*GASTOS: Los gastos del Fondo de Reserva Pensional de Sobrevivientes al 31 de diciembre de 2017 corresponden en conjunto a gastos operacionales por \$1.843 millones, el saldo presenta una disminución del 72,3%, la cual se origina por la disminución en la provisión de cuentas por cobrar.*

*La utilidad del ejercicio asciende a \$23.571 millones originada principalmente por la disminución en gastos operacionales por provisiones.”*

Aunque para realizar un análisis más detallado se requiere de un conocimiento amplio en temas de finanzas, se puede llegar a la conclusión de que el ejercicio financiero que muestra Colpensiones en este informe en lo atinente a rubro Pensión de Sobrevivientes no es muy esperanzador, a continuación se traslada grafico que permite una visualización practica del estado de esta situación.

Gráfico 1 Composición Estado de Resultados Comparativo Sobrevivientes (millones de \$).



Fuente: Informe de seguimiento plan de acción, Colpensiones, División Financiera

Tal como se puede deducir de este gráfico, es preocupante la evidente disminución en los ingresos, gastos y resultado del ejercicio en comparación entre los años 2017 y 2016, con porcentajes bastante altos de diferencia, que demarca forma real las problemáticas que pueden estar generando un mayor hueco fiscal al sistema pensional, no obstante los derechos al mínimo vital, seguridad social, dignidad humana no pueden ser vulnerados a los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, esto conduciría a que en un futuro los derechos de personas en condición de discapacidad o adulto mayor sufran esa vulneración puesto que los recursos del sistema deben destinarse a cubrir contingencias de muerte y amparar a personas con mayor capacidad de auto sostenimiento, con una pensión de sobrevivientes de por vida.

En el mismo sentido se aborda la necesidad de la reforma pensional en el informe nacional de competitividad del consejo privado de competitividad 2017-2018:

*Si bien en los últimos años se ha retomado el debate en torno al futuro del sistema pensional y desde el Gobierno nacional se ha propuesto la creación de una comisión de gasto, que entre otros temas estudiaría el sistema pensional, es importante que la discusión tenga mayor visibilidad en la agenda del Ejecutivo y del Legislativo. Lo anterior obedece a que el sistema pensional en Colombia tiene problemas estructurales de cobertura, equidad, sostenibilidad y eficiencia, y su reforma es entonces de la más alta urgencia.*

Cobrando importancia el tema principal de este trabajo, dado que no existen muchos pronunciamientos en este sentido, las reformas propuestas en ese mismo informe no hacen referencia alguna a lo planteado aquí, reiterando que el interés no es criticar la protección de las altas cortes en lo tocante al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, es más bien un llamado de atención sobre una situación que puede contener parte de la solución a un problema que más adelante puede ser irreversible y generaría una mayor afectación a población de protección especial, pasando a explicar el planteamiento de la siguiente forma, el objetivo principal de la pensión de sobrevivientes tal como lo analiza la corte frente a lo que establece la ley 100 de 1993 en su artículo 46 es:

*En la Sentencia C-617 de 2001, al analizar la exequibilidad del apartado final del literal b) del numeral 2) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que regula los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, señaló que esta prestación tenía por finalidad “proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte”, lo que impedía que, “ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”.*

Se reconoce la importancia de apoyar a un núcleo familiar que acaba de sufrir la pérdida de un ser querido, más aun cuando este era quien proveía los recursos suficientes para la subsistencia de esta familia, al mismo tiempo lo que se pretende es visualizar el error en el que se cae cuando se reconoce este beneficio a personas que bien pueden suministrar por sus propios medios los recursos a su familia.

- **Discusiones.**

La ley 100 de 1993 en su artículo 47.

**ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** *Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. (...) 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. (...)*

*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 cuando 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.*

Así se establecen las condiciones necesarias para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, y el grupo de personas que pueden tener derecho a este, las condiciones de dependencia económica son discusiones que se han centrado cuando el reconocimiento es para los padres, hermanos discapacitados o para los hijos del causante, y dicho concepto ha variado jurisprudencialmente, considerando necesario en cierto sentido ponderar los derechos al mínimo vital y dignidad humana



sobre la sostenibilidad financiera del sistema, es justamente en este aspecto que se centra la atención del artículo, dado que la afectación del sistema pensional no terminaría afectando a personas con capacidad de trabajar, sino justamente a personas que pasaron toda su vida productiva aportando a un sistema pensional con la esperanza de acceder en su vejez a una mesada pensional que les permita continuar con unas condiciones de vida dignas, no se trata simplemente de una queja del sistema, no hace parte del deseo caprichoso de no reconocer los derechos, pero en cierta medida el proteccionismo excesivo de las altas cortes han traído consigo un desequilibrio financiero al sistema pensional.

Es necesario llamar la atención del legislativo en el sentido de analizar la situación por la que pasa el sistema pensional Colombiano, la evidente necesidad de una reforma, pero esta reforma no debería hacerse sin antes validar todas las variables del sistema, si bien es cierto la expectativa de vida de una persona puede variar positiva o negativamente generando un mayor gasto pensional o en determinados casos liberando este, el espíritu mismo de cada uno de los riesgos de la pensión debería cumplirse a cabalidad, estos riesgos de Vejez, Invalidez y Muerte deberían atender completamente el espíritu de su creación como anteriormente se reprodujo de un pronunciamiento de la corte, frente a los derechos al mínimo vital, igualdad, dignidad humana entre otros la corte también se ha pronunciado.

*En Sentencia C-111 de 2006, la Corte Constitucional, declara inexecutable la expresión “de forma total y absoluta” con fundamento que desconoce el principio constitucional de proporcionalidad y puede llevar al desconocimiento de derechos constitucionales como el mínimo vital y la dignidad humana, en los siguientes argumentos:*

*“En la versión original prevista en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, si bien se exigía para la reclamación de esta prestación probar la mencionada dependencia económica, la misma no se ajustaba a ningún tope o límite cuantitativo, como lo es el correspondiente a la subordinación “total y absoluta”.*

*En cuanto a la adecuación y conducencia de la medida legislativa prevista en la norma demandada, esta Corporación debe reconocer que mediante dicha herramienta legal se pretende salvaguardar la solvencia financiera del régimen general de pensiones. Así las cosas, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, al evitar que a través del uso de medios fraudulentos se logre la transmisión de la pensión de sobrevivientes, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional (C.P. arts. 48 y 53).*

**19.** *Esta modificación realizada por el legislador a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, pues manifiesta una opción legítima de regulación, en cuanto elimina cualquier grado de discusión sobre el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, por virtud del cual la medida legislativa adoptada no puede llegar al extremo de sacrificar principios o derechos que constitucionalmente se consideran más importantes en defensa y protección del Estado Social de Estado, específicamente, en este caso, los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, y los principios constitucionales a la solidaridad y a la protección integral de la familia.”*

En diferentes opiniones la corte ha ponderado los derechos al mínimo vital y dignidad humana con la sostenibilidad financiera, tal vez los resultados de esa ponderación fuesen diferentes si no se tuviera en cuenta el particular que se discute en el momento, se pensaría que en estos casos se estudia la condición de un grupo específico de personas sin tener en cuenta la afectación directa de estas decisiones en los mismos derechos Mínimo Vital y Dignidad Humana de otros, que poco a poco se va afectando al perder la capacidad financiera de respuesta de las entidades encargadas de ello.

- **Recomendaciones.**

Efectivamente el objeto de la prestación económica de la pensión de sobrevivientes es en algún sentido acompañar y ayudar a la familia del fallecido, en cuanto alivia la carga económica a la que se puede exponer la misma, ante la falta de los recursos económicos que aportaba a su núcleo familiar el cotizante, siendo un loable objetivo, pero la crítica al mismo, radica en la posibilidad que tiene las personas que acceden a esta prestación a aportar en alguna medida esos recursos por su propia fuerza de trabajo, al momento de reconocer este derecho se debería analizar la situación del beneficiario más detalladamente, o en su defecto establecer un aporte obligatorio al sistema pensional de la misma mesada que recibe, para que en algún sentido se compense la pensión otorgada y se permita una mayor estabilidad al sistema.

Así las cosas las pensiones de sobrevivientes solo deberían revestir la calidad de vitalicias cuando confluyen situaciones que de verdad las requieran, en las cuales se evidencie una incapacidad definitiva de proveer dichos recursos por parte del beneficiario, y en aquellos casos que no es evidente la incapacidad para auto sostenerse, se otorgue el beneficio por un corto espacio de tiempo, esto mientras la persona se recupera de su pérdida e inicia actividades laborales para sostenerse.

- **Conclusiones.**

Es comprensible que la corte constitucional como máximo garante de los derechos de los seres humanos se ocupe de realizar todo lo que se encuentre a su alcance para efectivizar los derechos y evitar cualquier tipo de decisión con la cual puedan conculcar los mismos por parte de entidades públicas o privadas.

Pero cuando al salvaguardar los derechos de unos se ponen en peligro los derechos de otras personas con condiciones especiales como lo son los adulto mayor o discapacitados, donde verdaderamente se esforzaron en el transcurso de su vida laboral para ahorrar un capital y aportar a un sistema pensional que debía garantizarles una vida digna en la etapa en la que no tiene una capacidad de auto

sostenerse, se genera una duda respecto de las decisiones judiciales y de ese garantismo que ofrecen, que a la vez pone en mayor riesgo el sistema pensional frente a otro derecho fundamental como lo es el derecho a la IGUALDAD, dado que basados en pronunciamientos anteriores las personas recurren a la jurisdicción con el propósito de que ese derecho no se vulnere.

Siendo necesaria una reforma al sistema pensional Colombiano, el tema aquí tratado debería ser tenido en cuenta, dado que se hace necesario que los recursos pensionales les sean otorgados a quienes en realidad los trabajaron o en su defecto a quienes los requieren para su subsistencia y no como se establece en el caso de riesgo de muerte pensiones de sobrevivientes de forma vitalicia a quienes se encuentran en edades productivas y tienen todo para obtener recursos propios.

• **Bibliografía.**

Jaramillo, Patricia. (2014). “Incidencia de la jurisprudencia en el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia en Colombia”. *2° Congreso Internacional de Derecho de Seguros: Actuales Paradigmas jurídicos*.

Consejo Privado de Competitividad CPC. (2018). Informe Nacional de competitividad 2017-2018. Bogotá: CPC.

Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 01 de 2005. (22 de Julio de 2005). Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 2006, Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil Referencia: Expediente D-5899.

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU 005 de 2018, Magistrado Ponente, Carlos Bernal Pulido Referencia: Expedientes acumulados T-6.027.321, T-6.029.414, T-6.294.392, T-6.384.059, T-6.356.241, T-6.018.806 y T-6.134.961



UNIVERSIDAD DE  
MANIZALES

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-617 de 2001, Magistrado Ponente,  
Álvaro Tafur Galvis. Referencia: Expediente D-3280