

	<b>UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA</b>			
	Documento <b>FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO</b>	Código <b>F-AC-DBL-007</b>	Fecha <b>10-04-2012</b>	Revisión <b>A</b>
Dependencia <b>DIVISIÓN DE BIBLIOTECA</b>	Aprobado <b>SUBDIRECTOR ACADEMICO</b>		Pág. <b>i(31)</b>	

AUTORES	DOGNY ESPERANZA PALLAREZ TORRADO CLAUDIA JUDITH CASTILLA GARCIA
FACULTAD	FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES
PLAN DE ESTUDIOS	DERECHO
DIRECTOR	ALVARO JOSE HERNANDEZ PICON
TÍTULO DE LA TESIS	“LINEA JURISPRUDENCIAL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL PENSIONAL DEL CONYUGE SOBREVIVIENTE”

### RESUMEN

(70 palabras aproximadamente)

LA PENSIÓN DE VEJEZ ES EL BENEFICIO SUPREMO QUE ADQUIERE EL TRABAJADOR LUEGO DE AÑOS DE TRABAJO Y APORTES AL SISTEMA, ESTO PARA BENEFICIO DE ÉL Y DE SU FAMILIA, PERO ES IMPORTANTE EL EVIDENCIAR LA NECESIDAD DE LA HEREDABILIDAD DE ESTOS APORTES QUE SE CONSTITUYEN EN EL BENEFICIO REAL PARA QUIEN OSTENTA LA CALIDAD DE CONYUGUE O COMPAÑERA O COMPAÑERO PERMANENTE DE QUIEN FALLECE Y NO HABÍA LOGRADO ADQUIRIR EL ESTATUS DE PENSIONADO POR SU FALLECIMIENTO NO ALCANZÓ A CUMPLIR CON LOS REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN O AQUEL QUE FALLECE Y YA ESTABA DISFRUTANDO DE ESTE BENEFICIO, ESTA LÍNEA JURISPRUDENCIAL NOS LLEVA A IDENTIFICAR LOS REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN COMO CÓNYUGE SUPÉRSTITE Y LA PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LOGRAR OBTENER DICHO BENEFICIO.

### CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS:	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:
----------	---------	----------------	---------



“LINEA JURISPRUDENCIAL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL PENSIONAL DEL  
CONYUGE SOBREVIVIENTE”

AUTORES

DOGNY ESPERANZA PALLAREZ TORRADO  
CLAUDIA JUDITH CASTILLA GARCIA

Trabajo de grado modalidad Monografía para obtener el título de Abogadas.

Director

ALVARO JOSE HERNANDEZ PICON  
Abogado

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA  
FACULTAD DE EDUCACION ARTES Y HUMANIDADES  
PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

Ocaña, Colombia

Mayo, 2016

## **Dedicatoria**

*Dedicamos este trabajo a Dios, quien es el que brinda la capacidad para el trabajo y su esfuerzo diario; la persistencia en todos los proyectos en los que nos encomendamos; también a nuestras familias quienes sacrificaron valioso tiempo de compartir, agradecemos por su amor y su confianza, en este proceso de formación profesional.*

## **Agradecimientos**

Las autoras expresan sus agradecimientos:

A la **UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA**, a su cuerpo administrativo y docente especializado por brindarnos los conocimientos necesarios para el desarrollo intelectual y moral como parte fundamental de la formación académica.

A **TODAS AQUELLAS PERSONAS** que brindaron asesorías académicas durante el transcurso de la formación profesional y la realización de este trabajo para optar al título de ABOGADOS.

## Índice

Capítulo 1. “Línea jurisprudencial derecho a la seguridad social pensional del cónyuge sobreviviente” .....	8
1.1 Problema .....	8
1.2 Planteamiento Del Problema .....	8
1.3 Formulación Del Problema.....	9
1.4 Objetivos.....	9
1.4.1 Objetivo General .....	10
1.4.2 Objetivos Específicos.....	10
Capítulo 2. Desarrollo de Objetivos .....	11
2.1 Principales Antecedentes Históricos Legales En Colombia. ....	11
Capítulo 3. Línea Jurisprudencial .....	17
3.1 Progresividad del derecho a la seguridad social.....	19
3.2 Mandato de progresividad. ....	20
Capítulo 4. Conclusiones .....	29
Referencias.....	30

## Capítulo 1. “Línea jurisprudencial derecho a la seguridad social pensional del cónyuge sobreviviente”

### 1.1 Problema

Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en los casos de procedencia de la acción de tutela para obtener el beneficio de la pensión por muerte del cónyuge, pensión por cónyuge supérstite

### 1.2 Planteamiento Del Problema

El beneficio pensional hasta cierto punto es considerado como hereditario, en los casos en los que quien ostenta la calidad de pensionado fallece habiendo conformado en vida una unión marital de hecho o habiendo contraído nupcias es quien sobrevive el que hereda el derecho de la pensión obtenida por quien ha fallecido, nuestra normatividad plantea legalmente como quien habiendo estado casado o habiéndose constituido una unión marital de hecho con quien en vida constituye los presupuestos obligatorios para obtener la pensión por vejez, logra obtener después de muerto tan apreciado beneficio, es de resaltar la condición de casi una heredad el beneficio obtenido en sede de tutela para obtener el reconocimiento que por razones ajenas a la normatividad puedan vulnerar los derechos de quien ha adquirido el beneficio pensional en vida y que no pueden terminarse por el solo hecho del fallecimiento de este si es probado que le sobrevive el cónyuge o la cónyuge o la compañera o compañero permanente, permite la ley que este beneficio pensional supere el hecho de la muerte del beneficiario y recaiga en cabeza el sobreviviente, es de aclarar que la investigación en la que nos adentramos compete al sector específico del régimen de prima media con prestación definida, ahora bien no solo debe versar el

estudio de los hechos a los actos que constituyen la obtención del beneficio por parte del beneficiario sobreviviente de quien ya en vida gozaba de la pensión de vejez, también compete a aquel beneficiario supérstite que puede obtener la pensión de vejez por sobreviviente aun cuando quien fallece no había logrado obtener dicho beneficio pero que cumple con los requisitos exigidos por la ley para que quien lo suceda pueda obtener dicha pensión, es decir se pueden plantear dos hechos diferentes que permitirán el mismo resultado, resultado que es la obtención de la pensión de vejez a favor del sobreviviente, un planteamiento es cuando fallece quien ya cumplió con los requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se encuentra disfrutando de ella, es decir quien fallece ya se encontraba disfrutando de la pensión y el otro planteamiento se enfoca al hecho que quien fallece aún no había cumplido con los requisitos para empezar a disfrutar de la pensión por vejez pero que si cumple con los requisitos mínimos para que quien lo sobrevive pueda obtener el beneficio pensional a su favor, claro es que son dos puntos y son diferentes los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente.

### **1.3 Formulación Del Problema**

¿Qué elementos deben cumplirse para que quien es cónyuge o compañera o compañero permanente pueda obtener el beneficio de la pensión de sobreviviente a través de un estudio de línea jurisprudencial?

### **1.4 Objetivos**

### **1.4.1 Objetivo General**

Hallar el soporte jurídico requerido para que se permitan a la acción de tutela como mecanismo único para obtener pensión de sobreviviente en Colombia.

### **1.4.2 Objetivos Específicos**

- Identificar los conceptos que identifican los requisitos para obtener pensión de sobreviviente.
- Identificar la procedencia de la reclamación de la pensión de sobreviviente en cualquiera de los dos temas de investigación, cuando el fallecido ya estaba gozando de la pensión de vejez y cuando el fallecido aun no gozaba de la pensión de vejez.



## Capítulo 2. Desarrollo de Objetivos

### 2.1 Principales Antecedentes Históricos Legales En Colombia.

La legislación Colombiana estipula los requisitos para obtener el beneficio de la pensión por invalidez desde el punto de vista constitucional al amparo de la garantía al derecho a la seguridad social en pensiones y también desde la norma orgánica es decir desde el enfoque del código sustantivo de trabajo y seguridad social.

<b>Constitución Política de Colombia</b>	<b>Normas Referentes</b>
Artículo 46	El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.  El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral.
Artículo 48	Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.
Artículo 53	El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:  Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes

	<p>formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.</p> <p>El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.</p> <p>Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.</p> <p>La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.</p>
--	--

Ley 797 de 2003	
Artículo 12	<p>El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:</p> <p>Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,</li> <li>2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:</li> </ol> <p>PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya</p>

	<p>cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.</p> <p>El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.</p>
<p>Artículo 13</p>	<p>Los artículos 47 y 74 quedarán así: Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:</p> <p>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;</p> <p>b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga</p>

	<p>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).</p> <p>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.</p> <p>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;</p>
Acto legislativo 001 de 2005	
Artículo 1	"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema

	<p>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".</p> <p>"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".</p> <p>"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".</p> <p>"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".</p> <p>"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".</p>
--	---

	<p>"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión".</p> <p>"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".</p> <p>"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".</p> <p>"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados".</p>
--	---

### Capítulo 3. Línea Jurisprudencial

Sentencia T-080 de Enero 31 de 2008, Magistrado Ponente. Dr. Rodrigo Escobar Gil, que respecto al carácter progresivo del derecho a la seguridad social señala lo siguiente:

(...)

*De conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble naturaleza; de una parte, es un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y de los particulares autorizados para tal fin y, de otra, es un derecho que debe ser garantizado a todos los habitantes.*

*Desde la perspectiva del derecho, la seguridad social goza de la naturaleza de asistencial o prestacional, lo que implica que debe ser garantizado de forma progresiva y programática por el Estado. Por su parte, desde la arista del servicio público, de acuerdo con los mandatos constitucionales, se fundamenta en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad, participación y progresividad, cuyo alcance se encuentra definido por la ley.*

*El principio de progresividad implica que el Estado debe avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población; su consagración en nuestro ordenamiento no sólo deviene del reconocimiento expreso que el constituyente estableció en la Carta Política sino también de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados por el Estado colombiano, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador, a la luz de los cuales la Corte ha sostenido que este principio “parece sugerir que el único deber jurídico que impone a los Estados es el de no deshacer de manera injustificada el eventual desarrollo legislativo que haya sido ofrecido; lo cual se opondría al reconocimiento de un contenido intrínseco de estos derechos”.*

- el artículo 48 de la constitución política que establece:

“**Artículo 48.** Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, el estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante...”

- el artículo 46 de la ley 100 de 1993, antes de la expedición de la ley 797 de 2003, que consagraba:

“...Artículo 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, que fallezca.
2. los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiera cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y b) que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

- El artículo 12 de la ley 797 de 2003, que expresa:

“...**artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:**

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes;

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acredite las siguientes condiciones: a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento; b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%)



del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento...”

los requisitos previstos en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales a **LA VIDA, en conexidad con los derechos A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL Y DE LOS NIÑOS. AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL.**

### 3.1 Progresividad del derecho a la seguridad social.

El artículo 48 de la constitución política, establece que el derecho a la seguridad social, tiene una doble connotación, toda vez que es un derecho irrenunciable de todas las personas, que puede tener el carácter de un derecho fundamental, cuando con su vulneración se pueden comprometer derechos fundamentales y así mismo es un servicio público de carácter obligatorio.

Adicionalmente, el texto constitucional antes enunciado, establece la obligación para el legislador de desarrollar todo lo atinente a la seguridad social teniendo en cuenta el carácter progresivo de la cobertura del sistema.

Sobre esto último la corte constitucional, se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre las cuales podemos resaltar la siguiente:

Sentencia T-077 del 31 de enero de 2008, Expediente T-1.545.531, en la que se expuso:

*“... lo anterior significa que si bien, el constituyente le confirió al congreso un amplio margen de configuración política para regular la seguridad social, aquella no puede predicarse como absoluta, pues se encuentra limitada, de manera general, por requisitos formales de trámite y sustanciales que responden a las disposiciones de carácter internacional y el artículo 48 del texto fundamental que le impone al momento de reconocer y fijar las condiciones de los derechos, beneficios y prestaciones de la seguridad social, en cumplimiento del principio de progresividad, por un lado, establecer condiciones mínimas que no pueden ser desmejoradas, y*

*por el otro, hacer efectiva la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población.”*

De conformidad con lo anterior es claro que el derecho a la seguridad social debe ser progresivo, por estricto mandato de la constitución política.

### **3.2 Mandato de progresividad.**

La progresividad del derecho a la seguridad social, de que habla el mandato constitucional y que ha sido interpretado por la corte constitucional, hace referencia a que el legislador está en la obligación de buscar condiciones que amplíen los beneficios existentes, y, que no desmejoren las condiciones mínimas que no pueden ser desmejoradas, y por el otro, hacer efectiva la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población.

Así lo ha expresado la corte constitucional en sentencia C-671 de 2002, en los siguientes términos:

*“... El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello estar sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tiene que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”.*

Lo que antecede es claro, que en materia del derecho a la seguridad social, el legislador siempre está en la obligación de propender para que las normas siempre deban ir en Pro del mejoramiento de las condiciones ya existentes y no en detrimento de las mismas.

Ahora, legislar de manera regresiva en materia de seguridad social, solo puede hacerse, en circunstancias de necesidades extremas y debe hacerlo bajo bases sólidas, precisas y claras y si lo hace, bajo esta imperativa necesidad, aún está en la obligación de prever un régimen de transición, para no afectar a quienes sean titulares de derechos adquiridos o personas que tenían la expectativa legítima de acceder a un régimen modificado que les resultaba más favorable.

*“...Ahora bien, ante una eventual modificación legal que implique una restricción al acceso de los derechos, el legislador tiene a su alcance, como mecanismo para evitar la regresividad, prever un régimen de transición, para no afectar a quienes sean titulares de derechos adquiridos o a personas que tenían la expectativa legítima de acceder a un régimen que le resultaba más favorable...”* (Sentencia T – 0077 del 31 de enero de 2008).

**4 del uso por parte del juez de excepción de inconstitucionalidad para inaplicar aquella norma que hace más gravoso cumplir con los requisitos para acceder a una pensión. Y que además de no haber sido comprendido dentro de un régimen de transición, resultaba ajena al principio de progresividad. Precedente constitucional sobre este tema.**

La corte constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, sobre el tema relacionado con la inaplicación del artículo 1 de la ley 860 del 2003, por cuanto dicha normatividad se constituía en una medida regresiva en relación con las condiciones exigidas para acceder a la pensión de invalidez, y por qué además de no haber sido comprendida dentro de un régimen de transición, resultaba ajena al principio de progresividad consagrado en el artículo 48 superior y en los instrumentos internacionales firmados por el estado colombiano. En la sentencia T – 699 de 2007, la sala de revisión, sintetizo los fallos más representativos así:

**La sentencia T- 1291 de 2005** a la accionante se le había negado la pensión de invalidez porque, no obstante que tenía un porcentaje de pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, contaba con un amplio periodo de cotización y cumplía con el requisito de fidelidad, no tenía las 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

La Corte consideró que, dada el accionante había empezado a cotizar bajo el régimen previsto en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, y que para el momento en que se estructuró la invalidez habría cumplido con el requisito de haber cotizado 26 semanas, la modificación introducida por la ley 860 de 2003, en ausencia de un régimen de transición, vulneraba el principio de progresividad el derecho a la seguridad social de la peticionaria y, por conexidad, sus derechos a la igualdad, a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo.

En la **sentencia T-221 de 2006 la Corte Constitucional** se refirió a la necesidad de que, al crearse una medida regresiva en materia de seguridad social, se procure que se genere el menor perjuicio para los afiliados al sistema de modo que el legislador prevea un régimen de transición o señale la justificación del por qué se adopta una medida regresiva sin la necesidad de que se adopten medidas de precaución. Puntualizo la corte que, si bien el legislador tiene la posibilidad de consagrar regulaciones regresivas tratándose de derechos prestacionales, el principio de progresividad exige que las normas estén soportadas en un criterio de razón suficiente, por lo que las medidas regresivas incluidas en la ley en materia de derechos civiles y económicos deben explicarse por justificaciones razonables y proporcionadas.

De conformidad con lo antes transcrito existe ya un PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, en el que la corte constitucional ha establecido que el Juez, puede inaplicar una norma, cuando esta, se constituye en una medida regresiva en relación con las condiciones exigidas para acceder a una pensión, y porque además de no haber sido comprendida dentro de un régimen de transición, resulte ajena al principio de progresividad consagrado en el artículo 48 Superior y en los instrumentos internacionales firmados por el estado Colombiano.

**5 De la aplicación de la regla de progresividad del derecho a la seguridad social dada en la pensión de invalidez, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.**

Como quedo antes expuesto, ya existe un precedente constitucional, que establece que el Juez, puede y debe inaplicar el artículo 1 de la ley 860 de 2003, por cuanto dicha normatividad se constituía en una medida regresiva en relación con las condiciones exigidas para acceder a la pensión de invalidez.

Ahora la pregunta que surge es: **Los argumentos de la regla de progresividad del derecho a la seguridad social dado en el precedente constitucional de la pensión de invalidez, se pueden aplicar al estudio del artículo 12 de la ley 797 de 2003 referidos al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en cuanto ha establecer (sic) si esta norma es regresiva, o no.**

La respuesta es SI, los argumentos de la regla de progresividad en el derecho a la seguridad social dados en el precedente constitucional de la pensión de invalidez, si, se pueden aplicar para el estudio del artículo 12 de la ley 797 de 2003, referidos al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en cuanto a establecer si esta norma es regresiva o no.

La regla de progresividad del derecho a la seguridad social dada, en el precedente constitucional de la pensión de invalidez se debe extender al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por dos razones.

1. porque, los recursos de financiación de esta tienen la misma fuente que los recursos de la pensión de invalidez, y.

2. porque, quienes están llamados a beneficiarse de ella se encuentran en igual estado de indefensión, por constituir la pensión la posibilidad única que tienen para sufragar los costos de su existencia.

La extensión de reglas creadas para el reconocimiento de la pensión de invalidez al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ha sido expresada por la corte constitucional, en diversas oportunidades, entre las cuales encontramos, la **Sentencia T-664/04** en la que se expuso.

*“...ahora bien, la regla anteriormente anotada se extiende al reconocimiento y pago de la pensión de superviviente, dado que los recursos de financiamiento de esta tienen la misma fuente que los de la pensión de invalidez, y quienes están llamados a beneficiarse de ella se encuentran en igual estado de indefensión, por constituir la pensión la posibilidad única que tienen para sufragar los costos de su existencia. La anterior situación se hace más clara aun cuando el beneficiario de la pensión es un menor de edad...”*

Entonces, estando claro, que los argumentos de la regla de progresividad del derecho a la seguridad social dados en el precedente constitucional de la pensión de invalidez, si, se pueden aplicar para el estudio del artículo 12 de la ley 797 de 2003, lo que resta, es estudiar esta norma, para determinar si ella es regresiva.

6 De la regresividad del artículo 12 de la ley 797 de 2003, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes.

Recordemos las normas en cuestión:

- El artículo 46 de la ley 100 de 1993, antes de la expedición de la ley 797 de 2003, que consagraba:

“...artículo 46- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común que fallezca.
  2. los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
    - a). Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y.
    - b). Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.
- El artículo 12 de la ley 797 de 2003.

“...Artículo 46- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
  - a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;
  - b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

De una sencilla lectura de las dos normas encontramos a las claras luces que el artículo 12 de la ley 797 de 2003, estableció para que los miembros del grupo familiar del afiliado, tengan derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, deben acreditar 1). Que el

fallecido, hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento y, 2) La fidelidad al sistema, traducida esta, en que haya cotizado el veinticinco (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y el momento de su fallecimiento.

Es evidente, entonces que, esa disposición consagra requisitos más exigentes para acceder a la pensión de sobrevivientes, respecto de los señalados en la normativa precedente, en cuyo artículo 46 de la ley 100 de 1993, había dispuesto que esa prestación se obtenía simplemente si el afiliado se encontraba cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte.

En efecto, es a todas luces claro, la regresividad que implica la vigencia del artículo 12 de la ley 797 de 2003, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, pues no solamente se exigen requisitos anteriormente no contemplados (el de la fidelidad) sino también se hacen más estrictas las condiciones para acceder a ella (aumento de las semanas de cotización).

Siendo clara la regresividad del artículo 12 de la ley 797 de 2003, al respecto la Corte Constitucional, expreso en la sentencia T-641/07:

*“...En caso de leyes regresivas en materia de seguridad social en pensiones, la carga de la prueba sobre la validez constitucional de la norma invierte, pues, contrario a la regla general en la que la ley se presume constitucional, en estos casos corresponde al gobierno demostrar: i) las razones suficientes que explican y justifican constitucionalmente la regresión y, ii) que la norma restrictiva es razonable y proporcional en los casos concretos. La sentencia t-043 de 2007, explicó claramente esta conclusión:*



*“Como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer. (i) Que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, o lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismo, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas...”*

Examinado el artículo 12 de la ley 797 de 2003, encontramos, que su regresividad, no es justificable desde ningún punto de vista, por cuanto:

6.1 La norma no está justificada, ni ajustada al principio de proporcionalidad, por cuanto de exigir del afiliado fallecido hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, paso a que hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, es decir aumento el número de semanas de 26 en cualquier tiempo a 50, en un tiempo determinado, los últimos tres años.

6.2 La norma no contempló regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas.

Así, puede afirmarse que, de manera general, para que el legislador pueda implementar normas regresivas en materia de derechos prestacionales es necesario que emplee una mayor carga argumentativa, mediante la cual se establezca que las medidas introducidas, no obstante retroceder en el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales, resultan

razonables, proporcionales y justificadas. En efecto, sobre el tema la Corte Constitucional ha señalado:

*“No obstante, es factible que el legislador establezca regulaciones regresivas en tratándose de derechos sociales y económicos, cuando éstas sean razonables y proporcionales y se encuentren debidamente justificadas. En la Sentencia C-38 de 2004, la Corte se refirió a estos presupuestos señalando que, tratándose de medidas regresivas, el legislador debe acreditar que las mismas no fueron adoptadas en forma inopinada, sino que fueron el resultado de un estudio cuidadoso, en el cual se tuvieron en cuenta distintas alternativas. Además, debe establecerse que las distintas alternativas, menos lesivas en términos de protección de los derechos involucrados, no eran igualmente eficaces. Finalmente, debe poder acreditarse que la medida no sea desproporcionada, en estricto sentido, de manera que el retroceso en la protección del derecho afectado no aparezca excesivo frente a los logros obtenidos”.*

En conclusión, a pesar de que el legislador en ejercicio de sus potestad de configuración puede establecer las reglas que regirán la seguridad social, el principio de progresividad limita el ámbito para el ejercicio de dicha potestad, ya que exige que no se desconozcan reconocimientos ya efectuados a favor de los afiliados, esto es, que no se contemplen medidas que resulten más restrictivas que las existentes. En este sentido, dichas medidas se presumen *prima facie* inconstitucionales, salvo que sea posible establecer que ellas obedecen a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que hacen imperiosa la necesidad de dar ese paso regresivo en el desarrollo de esta derecho prestacional.

## Capítulo 4. Conclusiones

Es evidente que para concluir debemos adentrarnos en los pronunciamientos de la corte y sus decisiones en sede de tutela, lo que representa un mandato más que propio de la constitución colombiana, es un mandato internacional al pronunciar como principio fundamental de la seguridad social el principio de progresividad lo que permite al beneficiario de la pensión por sobrevivencia obtener dicho privilegio por vía de tutela es factible en cualquiera de los dos casos contemplados en el análisis jurisprudencial realizado, es decir, aplica para el hecho primero en el cual el que fallece no ha recibido aún el beneficio pensional y quien lo sobrevive obtiene la pensión de primera mano, por primera vez comienza a hacer parte de la lista de los pensionados, pues de quien obtiene el beneficio pensional no alcanzó en vida a obtenerlo, pero el tiempo de cotización exigida por la ley 797 de 2003 le permite a su sobreviviente disfrutar de esta sin más requisitos que los contemplados en la ley y demostrar su calidad de cónyuge o compañera o compañero, demostrar de manera sustentable el hecho de su parentesco, sea a través del registro de matrimonio o de la declaración juramentada ante el notario de la convivencia por más de dos años compartiendo techo, lecho y comida y de esta manera establezca la sociedad marital de hecho, de otro lado la obtención del beneficio para quien en el momento del fallecimiento no había logrado obtener el estatus de pensionado esta es la otra opción a identificar por parte del administrador de justicia en la acción de tutela, es el punto de quien obtiene la pensión de sobreviviente en atención única y exclusivamente al fallecimiento, los requisitos para obtener la pensión se consolidan o constituyen.

## Referencias

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Manual de Derecho Penal, 3 ed. Ariel, p. 371;

C-176/93, C-647101.

CARRARA, Francesco, Programa de derecho criminal I, Temis, Bogotá, 1996, § 80.

Cf. REYES ECHANDÍA, Alfonso, Derecho penal. Parte general, Temis, Bogotá, 1987, pág. 218-222.

CLINTON H, OBAMA B. Making patient safety the centerpiece of medical liability reform. NEJM. 2006; 354(21):2205-8.

COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil – Sentencia C 699 de 2007, de fecha 06 de septiembre de 2007, No. de Rad.: 1.514.876

COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil – Sentencia T 077-2008 de fecha 31 de enero de 2008, No. de Rad.: 1.545.531

COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL- Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett – Sentencia C 671 de 2002, de fecha 20 de agosto de 2002, No. de Rad.: D 3912

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Alberto Rojas Ríos – Sentencia T 813 de 2013, de fecha 12 de noviembre de 2013, No. de Rad.: T 3.960.870

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Clara Inés Vargas Hernández – Sentencia T 1291 de 2005, de fecha 16 de enero de 2006, No. de Rad.: T 1.070.912.1

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Dr. Nilson Pinilla Pinilla – Sentencia T 030 de 2013, de fecha 25 de enero de 2013, No. de Rad.: T 35.36.937

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett – Sentencia C 38 de 2004, de fecha 27 de enero de 2004, No. de Rad.: D 4661

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería – Sentencia T 664 de 2004, de fecha 09 de Julio de 2004, No. de Rad.: T 85.34.22

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. José Ignacio Pretelt Chaijub – Sentencia T 278 de 2013, de fecha 14 de mayo de 2014, No. de Rad.: T 3.718.639

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra – Sentencia T 641 de 2007, de fecha 16 de agosto de 2007, No. de Rad.: T 1.587.351

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González – Sentencia C 336 de 2014, de fecha 16 de enero de 2006, No. de Rad.: D - 9910

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Gonzalez – Sentencia T 278 de 2013, de fecha 14 de mayo de 2014, No. de Rad.: T 3.718.639

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pínilla Pinilla – Sentencia C 556 de 2009, de fecha 20 de agosto de 2009, No. de Rad.: D 7569

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla – Sentencia T 228 de 2014, de fecha 03 de abril de 2014, No. de Rad.: T 41.664.492

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil – Sentencia de fecha 31 de enero de 2008, No. de Rad.: T1.705.189

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL - Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil – Sentencia T 221 de 2006, de fecha 23 de marzo de 2006, No. de Rad.: T 1.225.522

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, XXI edición, tomo II, pág. 1784

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal Fundamental. Décima Edición, Volumen II, Bogotá, editorial Temis, 2009

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA. Homenaje a Hans Kelsen, B. Mantilla Pineda. El principio de retribución y la ley de causalidad. Pág. 358 y 359.

ZAFFARONI, Eugenio RI ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, Derecho Penal, P.G, Ediar, p. 357-374.