

	UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER OCAÑA			
	Documento	Código	Fecha	Revisión
	FORMATO HOJA DE RESUMEN PARA TRABAJO DE GRADO	F-AC-DBL-007	08-07-2021	B
DIVISIÓN DE BIBLIOTECA	Dependencia	Aprobado		Pág.
		SUBDIRECTOR ACADEMICO		1(38)

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	Liliam Neth Pérez Mora Yajaira Guerrero Barraza		
FACULTAD	Educación artes y humanidades		
PLAN DE ESTUDIOS	Derecho		
DIRECTOR	Cindy Camila Flores Picon		
TÍTULO DE LA TESIS	Análisis de los criterios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los hijos de crianza en el sistema general de pensiones en Colombia		
TITULO EN INGLES	Analysis of the criteria for the recognition of the survivor's pension in foster children in the general pension system in Colombia		
RESUMEN			
<p>Esta investigación busca realizar un análisis al principio de subsidiaridad, la aplicación del reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, ya que las cortes se han pronunciado, defendiendo la flexibilidad al criterio de subsidiaridad dando una aplicación estricta. El propósito fundamental es analizar los principios antes enunciados cumplen una función de estructuración del procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de derechos fundamentales la fundamentación que concede la pensión de sobrevivientes.</p>			
RESUMEN EN INGLES			
<p>This research seeks to carry out an analysis of the principle of subsidiarity, the application of recognition to the survivors' pension, since the courts have ruled, defending the flexibility to the criterion of subsidiarity, giving a strict application. The fundamental purpose is to analyze the aforementioned principles that fulfill a structuring function of the interpretive procedure for the determination of the content of fundamental rights, the foundation granted by the survivor's pension.</p>			
PALABRAS CLAVES	Pensión, Sobrevivientes, Criterios, Crianza, Hijos		
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Pension, Survivors, Criteria, Parenting, Children		
CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 38	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:



Vía Acolsure, Sede el Algodonal, Ocaña, Colombia - Código postal: 546552
 Línea gratuita nacional: 01 8000 121 022 - PBX: (+57) (7) 569 00 88
 atencionalciudadano@ufpso.edu.co - www.ufpso.edu.co

Análisis de los criterios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los hijos de
crianza en el sistema general de pensiones en Colombia

Liliam Neth Pérez Mora

Yajaira Guerrero Barraza

Facultad de Educación artes y humanidades, Universidad Francisco De Paula Santander

Ocaña

Derecho

Mgs. Cindy Camila Flórez Picón

10 Noviembre de 2021

Dedicatoria

Dedicamos este trabajo a nuestra familia, quienes han sido un apoyo incondicional para cumplir nuestras metas y crecimiento personal.

A Dios por regalarnos la sabiduría y tranquilidad necesaria para alcanzar esta meta que esta por culminar.

Agradecimientos

Las autoras del proyecto agradecen:

A Dios por regarlos la sabiduría necesaria y las facultades para culminar con éxito la carrera de derecho.

A la directora de nuestro proyecto, la Magister CINDY CAMILA FLÓREZ PICÓN, quien con sus conocimientos, experiencia y apoyo hizo posible la realización de este proyecto.

Tabla de contenido

Introducción	6
Capítulo 1. Noción de familia de crianza e hijos de crianza, acorde con la Ley y la Jurisprudencia	9
1.1 Análisis del Artículo 42 de la Constitución Política Colombiana	9
1.2 Concepto de Familia	11
1.3. Desarrollo Constitucional de la Familia de Crianza	13
1.4. ¿Quiénes son los Hijos de Crianza Y Cuáles son los Criterios para Determinar su Derecho al Reconocimiento de la pensión de Sobrevivientes en Colombia?	15
Capítulo 2. Procedencia excepcional del principio de la condición más beneficiosa en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobreviviente	19
2.1 Ámbito de aplicación del principio de la condición beneficiosa en concordancia con el artículo 53 de la CP	19
2.2 Análisis del acuerdo 049 de 1990 en razón a los requisitos de las semanas de cotización para la pensión de sobrevivientes cuando un afiliado fallece en vigencia de la ley 797 de 2003	22
2.3. Creación, cuando opera, ¿Por qué? Y mediante qué requisitos	25
Capítulo 3. Casos excepcionales al reconocimiento a la pensión de sobreviviente	28
3.1. Naturaleza y finalidad	28
3.2. Carácter prestacional y fundamental de la pensión de sobreviviente	29

3.3. Casos Excepciones en los que la Corte por Disposición Jurisprudencial ha otorgado el Derecho a la Pensión de Sobreviviente	30
<u>3.3.1.</u> <i>Caso Ecopetrol S.A. Vs. Hija de Crianza</i>	30
<u>3.3.2</u> <i>Caso Viany Lilley Moreno Gómez Vr. Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a la Víctimas</i>	31
Capítulo 4. Conclusiones	33
Referencias	35

Introducción

El área de conocimiento que se pretende estudiar pertenece al derecho privado específicamente al derecho laboral y la seguridad social, en el presente trabajo monográfico se utilizó una metodología hermenéutica con un enfoque documental donde se logró identificar y analizar la ley y la jurisprudencia acerca de los derechos que asisten a los beneficiarios en la pensión de sobrevivientes, y la cual tiene como función regular todas las relaciones que se crean a partir del trabajo humano y las cotizaciones que se realizan al sistema de seguridad social mediante cualquier vínculo contractual que se ejecute.

Este trabajo resulta pertinente, debido a que permite visualizar la problemática jurídica que se presenta en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y de la evasión que se muestra al momento de hacer efectiva la obligación en lo correspondiente a su reconocimiento, en la mayoría de los casos por alegar incumplimientos a los requisitos de cotización del causante que puede resultar en un acto de discriminación, violatorio de derechos y libertades.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de hacer efectiva la protección de los derechos pensionales en Colombia, reconociendo significativamente una cantidad de derechos que generen un respeto por la protección de la dignidad humana.

De igual forma, esta investigación busca realizar un análisis del principio de subsidiaridad y como se aplica en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, dado que en reiteradas ocasiones las cortes se han pronunciado, unas defendiendo la flexibilidad al criterio de

subsidiaridad y otras dando una aplicación estricta, es por esta razón que se hará un análisis concreto acerca de la eficacia y aplicabilidad del principio en la pensión de sobrevivientes.

De igual manera se desarrollará el principio de la condición más beneficiosa el cual se encuentra regulado por el artículo 53 de la Constitución Política y que plantea que en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho sería este principio el que busque proteger a los sujetos que cumplieron con el número de cotizaciones exigidas en un determinado régimen pensional y que por el cambio de normativa no logran que les sea reconocida un derecho pensional, el análisis del artículo antes mencionado tiene conexidad en este trabajo monográfico con el artículo 86 de la C.P el cual desarrolla el mecanismo efectivo de la acción de tutela para la reclamación efectiva y la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Así mismo se desarrollará el principio de proporcionalidad, que tiene como objeto unificar los principios antes mencionados, y generar un razonamiento lógico acerca de la ponderación del derecho primordial, lo que quiere decir que si es la acción de tutela un mecanismo eficaz para adquirir el derecho a la pensión de sobreviviente.

Lo cual genera un propósito fundamental y es que en esta investigación se analicen si la interpretación de los principios antes enunciados deben cumplir una función de estructuración del procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resultan vinculantes a los operadores judiciales y para la fundamentación de dichos contenidos en las decisiones de control constitucional de las leyes y específicamente

como se hará efectiva en la pensión de sobreviviente; es por esta razón que en el presente trabajo monográfico plantea el problema jurídico determinando en qué supuestos es la acción de tutela subsidiaria y por tanto procedente ante la posible ineficacia del medio judicial ordinario para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en atención a las circunstancias particulares del accionante, todo lo anterior teniendo en cuenta que existe un medio ordinario que regula el procedimiento específico.

Capítulo 1. Noción de familia de crianza e hijos de crianza, acorde con la

Ley y la Jurisprudencia

1.1 Análisis del Artículo 42 de la Constitución Política Colombiana

El artículo 42 constitucional nos indica principalmente la importancia de la familia en la sociedad, señala los vínculos por los cuales se constituye ésta, la protección que debe brindar el Estado y la sociedad a los integrantes de la misma, los derechos y deberes por los cuales se basan las relaciones familiares, también contempla que las parejas tienen la libertad de decidir la cantidad de hijos que desean tener, pero, así mismo asumir responsablemente las obligaciones y deberes que esto conlleva; el matrimonio y lo relativo a él se rige por la Ley civil.

Respecto a la constitución de una familia ya sea por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión de una pareja de contraer matrimonio o por la sola voluntad de conformarla, cualquiera que sea la forma o modalidad de la misma, genera inmediata y obligatoriamente cargas para las personas que tienen hijos, padres u otros familiares a su cargo, por esta y muchas otras razones la decisión de constituir una familia debe tomarse de manera responsable, pues al ser ésta base fundamental de la sociedad es nuestro deber como integrantes de la misma crear un ambiente sano y armónico para todos.

Es responsabilidad del Estado y de la sociedad garantizar la protección integral de la familia, de igual forma velar por aquellas necesidades que requieren protección especial por parte de la seguridad social, por medio de servicios, auxilios,

subsidios y otros mecanismos, que contribuyen a solucionar dichos requerimientos.

La ley puede establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable, esto con el fin de proteger este patrimonio y prevenir que por actos individuales principalmente de los cónyuges se dañen o pongan en riesgo los bienes que hacen parte y son de toda la familia; la figura jurídica del patrimonio de familia se encuentra desarrollada y tipificada en la ley 70 de 1931.

Por la importancia del concepto de familia en nuestra sociedad es que se brinda dicha protección y en algunos casos de manera especial, hay derechos que no se pueden violar como el de la honra, pues no se deben realizar juicios maliciosos con intención de dañar la imagen de una persona, la dignidad que es innata al ser humano desde el momento de su nacimiento, es obligación de todos respetar al prójimo y la intimidad familiar pues ésta misma es quien decide mantener su vida pública o privada sin intervención de terceros. Se prohíbe cualquier tipo de violencia en la familia, pues afecta la unidad familiar y el ambiente armónico que debe primar en el hogar, además este tipo de violaciones tienen sanciones que se encuentran tipificadas en la ley.

Todos los hijos tienen los mismos derechos y deberes, la pareja al tener la libertad de decidir el número de hijos que desea tener o adoptar, deben ser conscientes de su vida y realidad, pues la obligación de tener una familia a la cual darle una vida digna no es algo que se deba hacer a la ligera, un tipo de familia ideal es aquella en la que principalmente los padres cumplen con sus responsabilidades, pues mínimamente deben brindarle alimentos a sus hijos hasta que

cumplan su mayoría de edad o mientras sean impedidos, existe un ambiente tranquilo y de unidad familiar, pues todos los integrantes de la familia deben velar por tener una convivencia sana.

1.2 Concepto de Familia

El concepto de familia ha venido cambiando a través de la historia y más en los últimos años, esto por los cambios sociales constantes que se presentan en el transcurso del tiempo, sin embargo, siempre ha conservado su esencia como institución.

Entonces, según lo contemplado en el artículo 42 de la Constitución Política nacional, *“La familia... se constituye...por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”*

La familia hablando en un contexto colombiano siempre tuvo una fuerte tendencia patriarcal y religiosa pero en los últimos 50 años ha tenido más cambios que en toda la historia; toda vez, que las mujeres en la actualidad también desarrollan un rol importante en la familia y no precisamente como amas de casa, existe mayor libertad de culto y religión.

Entonces el tipo de vida frente al concepto de familia más liberal ha tomado mucha fuerza en el contexto social y legal; como por ejemplo; en la actualidad dos mujeres o dos hombres pueden contraer matrimonio siendo esto hace años visto como inconcebible, también las

personas tienen libertad de culto y pueden expresarlo libremente sin tener que ser juzgadas por ello.

Así mismo, la familia ya no es construida solamente por un padre y una madre, sino que el matrimonio entre personas del mismo sexo ya posee una base jurisprudencial, y de la misma forma sucede con los hijos de crianza que son vistos como aquellas personas que con respecto a otras llamadas padres o madres de crianza, ocupan el lugar de un hijo con motivo de un lazo afectivo que los une, sin que medie vínculo de consanguinidad o civil; eso sí, es cumplimiento de todos los requisitos establecidos por la jurisprudencia nacional.

Lo que nos lleva al aparte mencionado por la H. Corte Constitucional en Sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019), con ponencia del Dra. Cristina Pardo Schlesinger, donde se expresa que:

(...) es claro que la protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-081, 2019.)

1.3. Desarrollo Constitucional de la Familia de Crianza

Luego de realizar un análisis al artículo 42 de la Constitución Política y explicar el concepto de familia, con el fin de profundizar más en el tema epicentro de esta investigación se realiza el desarrollo constitucional de la familia de crianza.

Si bien es cierto el artículo constitucional antes mencionado nos indica las formas en que se puede constituir una familia, pero la Corte ha hecho mención en reiteradas ocasiones que la familia es aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas ya sea por vínculos naturales o vínculos jurídicos, que establece su existencia en valores fundamentales que deben caracterizar a la familia, como el respeto, el amor, la unión; los cuales hacen posible que se fortalezca este vínculo y la relación entre sus integrantes sea más íntima.

Entonces, haciendo mención específicamente al tema que nos compete; como es el caso de la familia de crianza:

Es más que notorio que en la constante evolución social que ha presentado el concepto de familia, encontramos que desde su constitución, esta a raíz de esta evolución ha tenido unas consecuencias, pues han surgido nuevas formas de constituir una familia, diferente a la que se consideraba como tradicional; esto es, la biológica.

Razón por la cual el campo jurídico también debe ir evolucionando y adaptarse a la realidad social actual, para no incurrir en la tan perseguida vulneración de derechos

fundamentales y brindar una total protección a las familias que no están constituidas por algún vínculo mencionado taxativamente en el artículo 42 de la Constitución Política Nacional, sino por aquellas conformadas por lazos de amor, respeto, unidad familiar, entre otros, que hoy son conocidas como familias de crianza.

Extendiéndose así la protección a todo tipo de familia, pues como ya se mencionó con antelación no solo los lazos jurídicos o consanguíneos consolidan el núcleo familiar sino también los lazos amorosos que se crean entre un grupo de personas que conviven y se protegen entre sí.

En virtud a lo anterior y basándonos en la jurisprudencia constitucional podemos decir que la familia de crianza posee unas características, para denominarse como tal y se pueden resumir en que:

- (i) Principalmente es una familia donde sus integrantes no tienen algún tipo de vínculo jurídico o consanguíneo es decir se conforma por una serie de criterios materiales y al igual que los otros tipos de familia posee protección constitucional.
- (ii) Por otra parte, ésta figura de familia de crianza nace por la jurisprudencia en respuesta a la evolución social, pues ya las familias se conforman también por padres e hijos que no tienen vínculos naturales y jurídicos y existía una laguna jurídica respecto de este tema, pues requerían de protección al igual que las otras familias contempladas taxativamente en la ley. (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de tutelas. Sentencia T-281,2018.)

Entonces, el reconocimiento del derecho de este tipo de familias se realiza jurisprudencialmente y no por medios legales ya que el Código Civil aún guarda silencio respecto de este tema, todos los hijos se conocen como naturales y esto es lo que se quiere lograr con los hijos de crianza, pues poseen ciertos derechos patrimoniales pero no los mismos que los otros hijos.

1.4. ¿Quiénes son los Hijos de Crianza Y Cuáles son los Criterios para Determinar su Derecho al Reconocimiento de la pensión de Sobrevivientes en Colombia?

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil once (2011), con ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza, al hacer énfasis en la familia y los hijos de crianza expreso:

El grupo familiar está compuesto no solo por padres, hijos, hermanos, abuelos y parientes cercanos, sino que incluye también a personas entre quienes no existen lazos de consanguinidad, pero pueden haber relaciones de apoyo y afecto incluso más fuertes, de ahí que no exista una única clase de familia, ni una única forma de conformarla, como es el caso de las familias por adopción, por matrimonio, por unión marital de hecho, de crianza entre otras. (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-577/11)

Entonces desde esta misma perspectiva y como ya se mencionó con antelación la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia dieciocho (18) de febrero dos mil quince (2015), con ponencia de la Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, índico que:

Los hijos de crianza han sido definidos como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. (Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-070. 2015)

Dejando claro que cuando un niño ha desarrollado vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, una ruptura o perturbación afectaría su interés superior, viendo esto como contrario a sus derechos fundamentales; toda vez que separarlo de su familia de crianza, incluso si se hace con miras a restituirlo a su familia biológica causaría un daño en su bienestar físico y psicológico. (Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-070. 2015)

Entonces, se puede descifrar que la familia de crianza surgió como una necesidad de dar amparo a los niños que se encontraban en abandono de sus padres biológicos, ya sea que los mismos no podían o no tenían la voluntad de luchar por su bienestar, llegando otras personas a asumir de forma voluntaria la obligación de criar y proteger permanentemente a estos niños, esto sin el apoyo o intervención del Estado, generando así una relación interpersonal estrecha de aprecio, acompañamiento y apoyo continuo, tanto económico como emocional. (Corte constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-281. 2018)

Es así como se reconoce que es deber del Estado salvaguardar los derechos de las familias de crianza sin diferenciación alguna, otorgando igualdad en garantías y libertades, ya que al nacer relaciones como estas, nace tácitamente la expectativa de recibir un trato igualitario con todo y los beneficios de una familia con vínculos naturales, teniendo entonces la eventualidad de acceder tanto a indemnizaciones, como a prestaciones que le corresponderían por concepto de derechos familiares.

Ahora bien, a sabiendas de lo que configura ser un hijo de crianza, si se hace un énfasis en la pensión de sobreviviente que es el tema base de esta investigación aunada al concepto de familia y/o hijos de crianza, encontramos que existe una serie de beneficiarios; sobre los cuales pueden ejercer su derecho; es decir, hay dos casos sobre los cuales se puede ejercer este derecho.

Como primera medida se tiene que estos derechos se adquieren con la muerte del pensionado, es decir, cuando el pensionado fallece se verifica que los beneficiarios cumplan con los requisitos contemplados en la ley, y como segunda medida se tiene a las personas que fallecen durante la cotización, es decir, esta persona no se ha pensionado por que no cuenta con los requisitos exigidos por la ley, pero, en su defecto cumple con unos requisitos mínimos como es que haya cotizado 50 semanas antes de los tres años anteriores a su fallecimiento, pues este será beneficiario, ya sea de un mínimo o un 75% del IBL.

Por otra parte de habla de dos tipos de beneficiarios, unos son los temporales y otros los vitalicios, los vitalicios son aquellos a los cuales la pensión se le dará por el resto de su existencia, entre esta selección tenemos a los cónyuges, compañeros permanentes con excepción

de los compañeros temporales los cuales no se harán beneficiarios, de otro modo se encuentran los padres que dependen económicamente del afiliado, siempre y cuando no tenga cónyuge, hijos o compañeros permanentes; los beneficiarios temporales son los hijos que no tengan la mayoría de edad o en su defecto si la tienen que no exceda los 25 años y se encuentren estudiando y los hijos mayores inválidos, lo que hace referencia a que se tiene la pensión hasta el momento en que subsista esta condición, también se encuentran en este grupo el cónyuge o compañero temporal.

Capítulo 2. Procedencia excepcional del principio de la condición más beneficiosa en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobreviviente

2.1 Ámbito de aplicación del principio de la condición beneficiosa en concordancia con el artículo 53 de la CP

La Constitución Política colombiana de 1991, le da al trabajo un valor esencial que se erige en el pilar fundamental del Estado social de derecho, esta protección se puede observar desde el preámbulo de la carta magna y en los artículos 1, 2, 25, 34, 39, 48, 53, 55, 56 y 63 siempre buscando la igualdad, dignificar el trabajo y el respeto de los derechos de los trabajadores.

El artículo 53 de la Constitución nos habla sobre la protección del trabajo y de los trabajadores, nos indica que el Estado buscara garantizar la igualdad, la remuneración mínima vital y móvil en proporcionalidad a la cantidad y calidad del trabajo, también nos indica este artículo la irrenunciabilidad a ciertos derechos, así como la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de fuentes formales del derecho. (Const., 1991, art. 53)

La constitución Política nos da un ordenamiento jurídico primario protector del derecho al trabajo y de los beneficios que este les trae a los trabajadores como lo es la procedencia excepcional del principio de la condición más beneficiosa en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU005 de 2018 nos ha indicado cuando aplica el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional se ha logrado demostrar que este busca la protección de derechos fundamentales que crearon unas esperanzas reales ante cambios abruptos de la normatividad, ya que no se adopta un régimen transicional por parte del legislativo.

Revisando la anterior sentencia (SU 005 de 2018) podemos ver este principio de la condición más beneficiosa en materia pensional, también busca proteger a la familia que depende económicamente del trabajador cotizante y que como consecuencia de su muerte tendría derecho a la prestación económica de pensión de sobreviviente, esto buscando la protección de del núcleo esencial de la sociedad como lo es la familia por medio de la acciones constitucionales y legales.

Una vez estudiada y analizada la sentencia de unificación nos indica que no existió régimen de transición entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, lo que llevo a que los honorables jueces de la república a través de la jurisprudencia le dieran aplicación del artículo 53 de la Constitución Nacional esto con base a la aplicación de la condición más beneficiosa en los casos de pensión de sobrevivientes en materia pensional.

Para el caso de la pensión de sobrevivientes, ni la Ley 100 de 1993, ni la Ley 797 de 2003 establecieron un régimen de transición para aquellas personas que, en los respectivos tránsitos legislativos, consideraran afectadas sus expectativas para acceder a esta prestación económica. Este vacío fue completado por la jurisprudencia y, en particular, por la desarrollada por la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, de tal forma que permitiera garantizar la aplicación directa del principio de la condición más beneficiosa. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada y unificada jurisprudencia, ha interpretado que el principio de la condición más beneficiosa no da lugar a una regresión histórica, tendiente a determinar, con independencia de los distintos cambios normativos, aquella disposición con fundamento en la cual se acreditan las condiciones para ser titular de un derecho o prestación económica. (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-005, 2018)

La sentencia T-235 de 2017 se señala que el giro obedece a una interpretación más amplia del principio de la condición más beneficiosa, en los siguientes términos:

Esta posición admite una definición más amplia de la condición más beneficiosa, no solo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con la Constitución. Con base en esta postura, la condición más beneficiosa también busca proteger a quienes habiendo cotizado un número amplio de semanas se desvincularon del sistema con la confianza de que, por haber asumido con total responsabilidad su carga de solidaridad hacia el mismo, podían esperar idéntica retribución en caso de presentarse

el evento protegido (la muerte). Es decir, el objeto principal de este postulado es evitar que un tránsito legislativo genere una afectación desproporcionada de los intereses legítimos de los afiliados, en el sentido de que personas que han aportado una cantidad considerable de semanas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor entidad”.
(Corte Constitucional, Sala Primera, T-235, 2017)

2.2 Análisis del acuerdo 049 de 1990 en razón a los requisitos de las semanas de cotización para la pensión de sobrevivientes cuando un afiliado fallece en vigencia de la ley 797 de 2003

Al estudiar y analizar el Acuerdo 049 de 1990, y al detenerse en el artículo 25 se evidencia que con él se establecen casos en los cuales se puede aplicar la pensión de sobrevivientes por muerte o por riesgo común de los afiliados al sistema de pensión, este artículo nos indica que cuando el afiliado cumpla con el requisito de número de semanas o cuando el fallecido ya estuviera disfrutando de la pensión de invalidez o vejez; se puede dar dentro del ordenamiento jurídico la posibilidad de realizar la reclamación de pensión de sobrevivientes para las personas que se crean con este derecho; es decir, beneficiarios.

Siendo de suma importancia en esta instancia resaltar quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por muerte del asegurado al sistema o del pensionado según sea el caso; encontrando que:

La norma establece que en forma vitalicia el o la cónyuge sobreviviente o el o la compañera permanente, así como los hijos menores de 18 años, los hijos inválidos a cualquier edad o a los hijos que se encuentre estudiando y dependan económicamente del padre fallecido, o a falta de estos los padres que dependan económicamente del causante y por último a falta de todos los anteriores los hermanos inválidos que dependan económicamente del asegurado al sistema de pensiones.

Así mismo es importante saber que el régimen de transición en materia pensional ha sido protegido por el inciso primero del artículo 53 *ibidem*, donde se establecen criterios acerca del principio de la condición más beneficiosa, teniendo esta la finalidad de garantizar los cambios normativos; estando en cabeza del juez constitucional garantizar el cumplimiento del mismo.

Entonces, desde la entrada en vigencia del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se han venido adicionando una serie de requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, encontrando entre ellos:

(i) que el afiliado debió haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores o en defecto 300 semanas en cualquier época con anterioridad a su muerte esto para poder acceder a la pensión de sobreviviente.

Posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, entre los requisitos se tenía:

Que debían haber cotizado 26 semanas al momento de la muerte, o habiendo dejado de cotizar al sistema, este hubiere efectuado aportes durante las 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

En el año 2003 entraría en vigencia la Ley 797 de 2003, que modificaría nuevamente los requisitos y alteró las condiciones para hacerse acreedor de la pensión de sobreviviente, encontrando en su artículo 14 que:

Tendrán derecho los miembros del grupo familiar del afiliado que llegare a fallecer, pero si este hubiese cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años anterior a su fallecimiento.

Posteriormente a la expedición de esta normatividad se empezaron a crear lagunas jurídicas acerca de que normatividad era aplicable al caso en concreto, para ello la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia desarrollaría jurisprudencia con la cual establecería que no se podía acceder al principio de la condición más beneficiosa con cualquier normatividad, es decir, si un afiliado hubiese fallecido en la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero este a su vez no suplió los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, no era posible acceder a la pensión de sobreviviente por que no cumpliría con los requisitos que al momento de su muerte se presentaron.

Lo que quiere decir que cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y este no cumplía con las exigencias que esa norma disponía para que sus afiliados o beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a

al Acuerdo 049 de 1990 (o en su defecto de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa.

La pensión de sobrevivientes se causa y empieza a percibir a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado al sistema o del pensionado tal como lo establece el artículo 26 del Acuerdo 049 de 1990 y demás normas concordantes. Razón por la cual se debe revisar la fecha del fallecimiento del aportante o pensionado con la finalidad de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

2.3. Creación, cuando opera, ¿Por qué? Y mediante qué requisitos

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, se empezaron a crear fundamentos jurídicos los cuales buscaran la protección integral del derecho a la pensión, si bien el acuerdo 049 de 1990 tenía unos lineamientos establecidos para acceder a la pensión de sobreviviente, sería con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, que los ciudadanos que no se le respeto el régimen transicional podrían buscar una protección en la acción constitucional de tutela, debido a que no se consagro una protección transicional a las personas que venían aportando al sistema y no cumplían con las semanas establecidas en el régimen actual.

Se estableció que el principio de la condición más beneficiosa opera en aquellos casos

en los cuales se consolidaron unas expectativas legítimas de aquellas personas que han cotizado en los distintos regímenes pensionales y que no hayan cumplido con los requisitos exigidos en las normas vigentes al momento de la solicitud de pensión. Es decir, que se quiere que el juez constitucional haga una interpretación y en caso de duda entre la aplicación entre una norma derogada y otra vigente se aplique la más garantista al involucrado.

El principio tiene como requisitos esenciales que se hubiese realizado un cambio legislación sin contemplar un régimen de transición, por otra parte que este cambio hubiera hecho más gravosa la situación del solicitante y por último que el beneficiario se hubiera forjado una expectativa legítima en vigencia de la normativa anterior. Estos requisitos han sido bastante debatidos entre las dos altas cortes (Corte Suprema de Justicia & Corte Constitucional).

Para la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral se puede aplicar el principio de la condición más beneficiosa con efectos ultra activos pero únicamente en el entendido en que el beneficiario no cumpla con los requisitos de la Ley vigente con excepción de la Ley inmediatamente anterior, es decir, si una persona que fallece en vigencia de la Ley 860 de 2003 y no cumple con los requisitos exigidos (50 semanas cotizas en los tres años anteriores a su fallecimiento) se le podría reconocer su derecho de manera ultractiva si cumplierse con los requisitos de la Ley 100 de 1993 (Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso).

Lo que quiere decir que excepcionalmente en esos casos se podría cumplir el principio de la condición más beneficiosa; por otra parte se encuentra el planteamiento de la Corte Constitucional en el cual da una aplicación más amplia, y dice que si el beneficiario cumple con algunos de los requisitos de alguno de los regímenes anteriores (Ley 100 1993, acuerdo 049 de 1990) se le debe proteger el derecho a la pensión.

Capítulo 3. Casos excepcionales al reconocimiento a la pensión de sobreviviente

3.1. Naturaleza y finalidad

Como se ha mencionado en el desarrollo de la presente investigación, la pensión de sobreviviente ha estado sujeta a varios cambios normativos, a través de este trasegar jurídico se han presentado varios litigios en los cuales se pide el reconocimiento de manera ultractiva de dicho derecho pensional, esto ha confrontado a las grandes cortes de nuestro país, pero ha sido la Corte Constitucional que de manera excepcional ha reconocido el derecho a la pensión de sobreviviente mediante el mecanismo constitucional de la acción de tutela.

Pero esta desarrolla su naturaleza real en una serie de principios constitucionales tales como:

(i) subsidiariedad, (ii) Proporcionalidad, (iii) Inmediatez, y por último (iv) El principio de la condición más beneficiosa.

Los cuales permiten que el juez constitucional realice un test de procedencia en el cual decida si el beneficiario es acreedor del derecho o no del derecho solicitado.

Todo este análisis jurídico tiene una finalidad y es la protección al mínimo vital y seguridad social de esas personas que por el tan nombrado vínculo afectivo se hacen acreedores

del mismo; es decir, si bien existe un mecanismo judicial para reclamar dicho derecho, este no es idóneo y eficaz para garantizar la protección a la seguridad social; razón por la cual se hace necesario e imprescindible que el estudio de los mecanismos y las alternativas que por ley poseen estas personas en pro del beneficio mismo de dicha pensión aunado al reconocimiento de sus derechos como hijos o familias de crianza.

3.2. Carácter prestacional y fundamental de la pensión de sobreviviente

Hay algo fundamental en cuanto a la pensión de sobreviviente y es cuál es su fin esencial de la misma, para ello se logra determinar que es ante una posible ausencia del afiliado o pensionado suplir unas necesidades básicas con las cuales contaba el grupo familiar del occiso, y por ello que este grupo no padezca una serie de necesidades fundamentales al mínimo de subsistencia. Y que por ello cualquier decisión del aparato judicial desconozca derechos fundamentales al mínimo vital y móvil del grupo familiar que queda cesante o en su defecto desprotegido por un aparato que se fundamenta en requisitos taxativos de la normatividad vigente.

Es por ello que la corte ha determinado que debe concurrir un requisito indispensable y es que haya una dependencia económica total del causante, o absoluta de los padres frente a los hijos y así poder salvaguardar condiciones dignas en el transcurso de vida del beneficiario.

3.3. Casos Excepciones en los que la Corte por Disposición Jurisprudencial ha otorgado el Derecho a la Pensión de Sobreviviente

En desarrollo de la presente investigación se hallaron antecedentes jurisprudenciales que hacen posible evidenciar el control constitucional que la Honorable Corte ha realizado frente al tema en desarrollo; casos como los siguientes:

3.3.1 Caso Ecopetrol S.A. Vs. Hija de Crianza

La Corte Constitucional en Sentencia del dos (2) de septiembre de dos mil trece (2013), con ponencia del Dr. Alberto Rojas Ríos; estudió un caso en el que Ecopetrol S.A. (empresa donde trabajaba el accionante). Se negaba a reconocer los beneficios de la convención colectiva a favor de la hija de crianza del actor quien era hija biológica de su compañera permanente y con quien convivía y cuidaba desde que tenía dos (2) años de edad; debido al fallecimiento del padre biológico.

La empresa negaba los beneficios argumentando que estos solo eran para los hijos biológicos o adoptivos; pero la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la H. Corte Constitucional reiteró que la protección constitucional a la familia no es exclusiva de las conformadas por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que también cubre a aquellas de crianza o de hecho.

Lo anterior admitiendo "un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando

núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias"

En consecuencia, protegió los derechos a la igualdad y protección familiar del accionante y su hijastra. (Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-606. 2013)

3.3.2 Caso Viany Lilley Moreno Gómez, Vr. Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas

La Corte Constitucional en Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil quince (2015), con ponencia del Dr. Mauricio González Cuervo; estudió el caso de Viany Lilley Moreno Gómez, quien alegó ser hija de crianza del señor Alfred Edison Castaño Zapata quien presuntamente falleció por actos violentos. Por lo anterior, la accionante, a través de su madre biológica y compañera sentimental del causante, inició el proceso de reparación administrativa a las víctimas y la Unidad de Atención a las Víctimas planteó la posibilidad de excluir a la accionante, debido a que no era hija biológica o adoptiva del señor Castaño Zapata, a pesar de que la actora lo reconocía como su padre debido a que dependió afectiva y económicamente de él, desde los dos meses de edad.

Pero la Corte encontró que dicha decisión vulneró los mandatos constitucionales de protección a la familia. Ya que en el marco de una sociedad heterogénea como la colombiana, los lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia que sea crean entre padres e hijos de crianza, son circunstancias de facto que deben ser reconocidas y protegidas por las entidades estatales. El

desconocimiento de dicha protección implicó la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, en tanto el ente administrativo privilegió lo meramente formal sobre lo material, desconociendo, sin exponer las razones jurídicas para ello, reiterada jurisprudencia constitucional. (Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-233. 2015)

Capítulo 4. Conclusiones

Al dar apertura al trabajo monográfico, el cual tenía un objetivo claro y era el de ampliar la aplicación de los distintos principios constitucionales sobre la procedibilidad de la acción de tutela en el reconocimiento de las pensión de sobreviviente, para ello se realizó el estudio de varios enfoques jurisprudenciales y legales, los cuales se expondrán en una serie de conclusiones específicas, siendo estas el resultado primario de la investigación.

Con base a la acción de tutela como un mecanismo subsidiario, residual y autónomo, el cual busca garantizar los derechos de los particulares, permitiendo la misma ser incoada por cualquier persona en búsqueda de la protección de derechos; Al hablar de acción de tutela se enmarca en que solo aplica en aquellos casos en los cuales no hay otro medio judicial idóneo para hacer efectiva su protección; también hablamos de que es un mecanismo autónomo, es decir, no está sujeto a ningún procedimiento específico; la acción constitucional de tutela es procedente para el reconocimiento de los derechos de la pensión de sobreviviente en los casos expuestos por la Corte Constitucional en la SU-05/2018 ya que como mecanismo subsidiario para la obtención de pensión por sobrevivencia es un medio idóneo, y la esencia de la tutela es garantizar el tipo de derechos fundamentales como lo es el mínimo vital y el derecho a una vida digna.

En cuanto al principio de subsidiariedad se podría concluir que si bien no existe uniformidad en cuanto a la aplicación como mecanismo subsidiario, se ha venido desarrollando criterios más flexibles frente a los sujetos de especial protección constitucional, para ello la corte

constitucional ha desarrollado los criterios basados en un test de procedencia, donde se valoran las condiciones para poder admitir el mecanismo constitucional de la tutela, el cual busca proteger derechos que sean vulnerados frente a mecanismo ordinarios que resultarían pocos eficientes en relación a la garantía de los derechos fundamentales como lo son la vida digna, el mínimo vital y móvil, entre otros.

En relación al principio de la condición más beneficiosa se logró determinar que este busca proteger expectativas legítimas frente a cambios intempestivos de la normatividad, ya que podría afectar derechos que se encontraban consolidados y generaban una expectativa real, y debido al cambio abrupto en la normatividad podrían verse frustrados. Razón por la cual el juez constitucional busca con el principio de la condición más beneficiosa legitimar esos derechos adquiridos con la aplicación del régimen normativo más favorable al afiliado o beneficiario de la pensión de sobreviviente específicamente.

Todo este análisis jurídico tuvo una finalidad, y fue determinar que la tutela opera de manera subsidiaria frente a mecanismo ordinarios, cuando se pone en riesgo la violación o posible vulneración de derechos fundamentales, por la vía ordinaria, ya que estos pueden ser ineficaces frente a la inmediatez que se requiere para la protección de dichos derechos constitucionales (vida digna, mínimo vital y móvil), es por ello que la corte constitucional logró identificar que la tutela opera exclusivamente en la sustitución de pensión de sobreviviente, en aquellas personas que son de especial protección constitucional.

Referencias

- Berna Pulido, C. L. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad com o criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Colpensiones. (29 de Febrero de 2020). *Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones*. Obtenido de Colpensiones:
https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/pdf/bnj_colpens_012.pdf
- Consejo de Estado, Sección Segunda (15 de Mayo de 2013) Sentencia 25000-23-42-000-2012-01710-01 (AC) [C.P Bertha Lucía Ramirez de Paez]. Obtenido de
http://www.asleyes.com/descargas/pdf/novedad/c_e_sent_t_459_2013.pdf
- Consititución Política de Colombia. ([Const.]). (1991). Artículo 86 [Título II]. Obtenido de
<https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-4/articulo-86>
- Constitución Política de Colombia. ([Const.]). (1991). Artículo 48 [Título II]. Obtenido de
<https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-48>
- Constitución Política de Colombia. ([Const.]). (1991). Artículo 13 [Título II]. Obtenido de
www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-13
- Constitución Política de Colombia. ([Const.]). 1991. Artículo 53 [Título II]. Obtenido de
<https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-53>
- Corte constitucional, Sala Plena (23 de Enero de 1996) Sentencia C-022 [M.P Carlos Gaviria Díaz]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>

Corte Constitucional, Sala Séptima (22 de Marzo de 2013) Sentencia T-164 [M.P Jorge Ignacio Pretel Chaljub]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-164-13.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena (13 de Febrero de 2018) Sentencia SU-005 [M.P Carlos Bernal Pulido]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU005-18.htm>

Corte Constitucional, Sala Primera (20 de Abril de 2017) Sentencia T-235 [M.P María Victoria Calle Correa]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-235-17.htm>

Corte Constitucional, Sala Primera (16 de Septiembre de 2014) Sentencia T-719 [M.P María Victoria Calle Correa]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-719-14.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena (22 de Febrero de 2006) Sentencia C-111 [Rodrigo Escobar Gil]. Obtenido de https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/pdf/sc111_06.pdf

Corte Constitucional, Sala Quinta (30 de Enero de 2017) Sentencia T-037 [M.P Gloria Stella Ortiz Delgado]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-037-17.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena (14 de Septiembre de 2016) Sentencia SU-499 [MP. Luis Ernesto Vargas Silva]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU499-16.htm>

Corte Constitucional, Sala Primera (16 de Septiembre de 2014) Sentencia T-719 [M.P María Victoria Calle Correa]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-719-14.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena (22 de Febrero de 2006) Sentencia C-111 [Rodrigo Escobar Gil]. Obtenido de https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/pdf/sc111_06.pdf

Corte Constitucional, Sala Quinta (30 de Enero de 2017) Sentencia T-037 [M.P Gloria Stella Ortiz Delgado]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-037-17.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena (14 de Septiembre de 2016) Sentencia SU-499 [MP. Luis Ernesto Vargas Silva]. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU499-16.htm>

Hernández Bayona, C. E. (2019). *Sistema general de pensiones colombiano. Visión integral a partir de la filiación*. Bogotá D.C: Legis Editores S.A.

Legis. (2013). *Cartilla de Seguridad social y pensiones*. Bogotá D.C: Legis Editores S.A.

Legis. (2015). *Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Bogotá D.C: Legis Editores S.A - Colegio de Abogados del Trabajo.

Legis. (2020). *Seguridad Social y Pensiones*. Bogotá D.C: Legis Editoriales S.A.

Presidencia de la República. (25 de Julio de 2005). *Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*. [Decreto 01 de 2005]: DO:45.980. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2005.html

Presidencia de la República. (25 de Julio de 2005). *Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*. [Decreto 01 de 2005]: DO:45.980. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2005.html