

JUAN MARTÍNEZ CIFUENTES

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

TEORÍA Y PRÁCTICA

*Segunda edición,
ampliada y actualizada*



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2018

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Introducción	1

CAPÍTULO I

MARCO DE REFERENCIA

1. Reseña histórica de la seguridad social en Colombia	3
A) El siglo xx, la seguridad social y los pensionados	4
B) El decenio del treinta.....	6
C) Inicio de las instituciones de la seguridad social	7
D) Proliferación de fondos y cajas	8
E) Evolución posterior a 1976 o etapa de crisis y cambio.....	9
F) Situación posterior a la Constitución de 1991	10
2. La seguridad social como derecho fundamental	10
3. La seguridad social según la OIT	13
4. Principios básicos.....	13
.....	
B) Universalidad	14
C) Integración de prestaciones	14
D) Solidaridad	14
E) Unidad de gestión.....	15
.....	
G) Internacionalidad.....	16
H) Participación.....	16
I) Sostenibilidad presupuestal	16
5. Objetivos de la seguridad social integral	17
6. Elementos de la seguridad social	17
7. Finalidades de la seguridad social.....	17
8. Sistema de seguridad social integral	18
A) Sistema integral de salud.....	18
B) Sistema general de riesgos profesionales.....	19
C) Sistema general en pensiones.....	19

CAPÍTULO II

ASPECTOS GENERALES DE LA PENSIÓN
DE SOBREVIVIENTES

	PÁG.
1.	
vivientes	25
2. Finalidad de la pensión de sobrevivientes.....	26
3. Fuentes de la pensión de sobrevivientes	28
A) Pensión de jubilación o de vejez.....	28
B) Pensión de invalidez.....	30
4. Régimen de transición entre el nuevo sistema integral de pensiones y el antiguo.....	31
5. Reseña histórica de la pensión de sobrevivientes	34
A) Evolución de 1900 a 1945, o etapa de dispersión	34
B) Evolución de 1945 a 1967, o etapa de organización	34
C) Evolución de 1967 a 1977, o etapa de expansión	35
D) Evolución de 1977 a 1990, o etapa de crisis y cambio	39

CAPÍTULO III

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
EN LA LEY 100 DE 1993

.....	
.....	
B) Pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado.....	42
.....	
2. En el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).....	45
3. En el sistema general de riesgos profesionales	46

CAPÍTULO IV

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
EN LA LEY 797 DE 2003

1. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.....	49
.....	
3. Premisas y criterios generales para asignar la pensión de sobrevivientes	59
4. Situaciones que se presentan para la asignación de la pensión de sobrevivientes al cónyuge o compañera(o) permanente	63

CAPÍTULO V

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN LOS REGÍMENES
ESPECIALES Y EXCEPTUADOS

	PÁG.
1. Para las Fuerzas Armadas (Ejército y Policía Nacional).....	70
2. Para el magisterio.....	77
3. Para Ecopetrol.....	79
4. Para viudas de expresidentes.....	80
5. Para la rama judicial y el ministerio público.....	80

CAPÍTULO VI

DISTRIBUCIÓN, ACRECIMIENTO Y MONTO
DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

1. Distribución.....	83
2. Acrecimiento.....	83
3. Monto y forma de liquidación.....	85
A) Monto.....	85
B) Ingreso base de liquidación (IBL).....	85
4. Diferencias entre la pensión de vejez y la de sobrevivientes.....	87

CAPÍTULO VII

LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

1. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.....	89
2. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por muerte	

CAPÍTULO VIII

CONCEPTOS APLICABLES
PARA OTORGAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

1. La familia según la Constitución de 1991.....	93
3. El matrimonio.....	98
B) Concepto en el derecho canónico.....	99
4. La unión marital de hecho.....	99
5. Relación extramatrimonial.....	102

	PÁG.
6. Convivencia simultánea	103
7. Derecho del (a) compañero (a) permanente	105
8. Culpabilidad del cónyuge separado	106
9. Criterio material de “convivencia”	108
10. Criterio de dependencia económica	112

CAPÍTULO IX

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

1. Principio de igualdad.....	115
A) La igualdad en materia de pensiones	117
B) Principio de igualdad en la pensión de sobrevivientes	118
2. Principio de favorabilidad.....	119
.....	
4. Principio de retrospección de la ley	121
5. Efecto ultractivo de las normas laborales.....	124
6. Principio de proporcionalidad	124
7. Principio de la buena fe.....	126
8. Principio de equidad.....	126
9. Prueba (test) de razonabilidad.....	129
10. Excepción de inconstitucionalidad.....	130
11. Principio de progresividad del derecho a la seguridad social	132
12. El Estado y la garantía de la familia.....	133

CAPÍTULO X

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES PARA LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO	137
---	-----

CAPÍTULO XI

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

1. Procedimientos ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral	149
2. Procedimientos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	150
3. La procedencia de la acción de tutela	151
4. Casos prácticos de controversias administrativas y judiciales en la pensión de sobrevivientes	153

CAPÍTULO XII

LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES FRENTE A ALGUNAS LEGISLACIONES INTERNACIONALES	177
--	-----

CAPÍTULO XIII

COMENTARIOS Y CRÍTICAS AL RÉGIMEN GENERAL
DE PENSIONES

1. Estadísticas, análisis y cobertura del sistema.....	192
2. Problemas en el sistema de reparto.....	194
3. Problemas en el sistema de capitalización.....	195
4.	
vivientes de sus abuelos?	196

CAPÍTULO XIV

ASPECTOS Y CRITERIOS GENERALES APLICABLES
EN MATERIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

1.	
trae nuevas nupcias	199
2. No es admisible exigir el estado de soltería para ostentar la calidad de compañero(a) permanente.....	199
3. La exigencia de haber iniciado vida marital con anterioridad al cum- plimiento de los requisitos de pensión fue declarada inexecutable	200
4.	
para el reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes	200
5. El requisito de convivencia de cinco años anteriores al fallecimiento	
liado.....	200
6. En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y un compañero perma-	
te y se dividirá en proporción al tiempo de convivencia.....	201
7. La exigencia de dependencia “total y absoluta” para los padres del cau- sante fue declarada inexecutable	201
8. Rupturas temporales o transitorias no desvirtúan la convivencia	201
9. El cónyuge que tiene vigente su unión conyugal pero se encuentra se- parado de hecho, puede reclamar una cuota parte de la pensión en pro- porción al tiempo de su convivencia con el causante	202

	PÁG.
10. El concepto de culpabilidad del cónyuge separado, ni las causas de la separación, son causales de pérdida del derecho según la ley 797 de 2003	203
11. La existencia de hijos procreados no suple el requisito de la convivencia	203
12. Los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes son los mis- de ahorro individual con solidaridad.....	203
13. El cónyuge o el compañero permanente menor de treinta años, sin hijos siones para tener derecho a la pensión de sobrevivientes	203
Anexos	205
Glosario.....	207
Bibliografía	209

La ley 4ª de 1992, o ley marco, reglamentó el régimen salarial y prestaciones sociales de empleados públicos de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Se expidieron más leyes y decretos, pero solo se mencionan los que podrían tener mayor valor práctico.

Además están las normas referentes a los regímenes especiales, a los cuales se hará referencia más adelante.

F) Situación posterior a la Constitución de 1991

La Constitución Política de 1991 constitucionalizó la seguridad social, superó el simple planteamiento anterior de la asistencia pública, al distinguir el derecho a esta como tal y la seguridad social como sistema integral.

2. LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La seguridad social no siempre es derecho fundamental, sino cuando se trata de derechos fundamentales como a la vida, al trabajo, al mínimo vital y a la salud, y según la urgencia, inminencia de daño o perjuicio irremediable, o gravedad que permita ser amparada mediante la tutela como mecanismo transitorio.

Así lo ha expresado la Corte Constitucional en innumerables ocasiones como en la sentencia C-408 de 1994, en la cual estableció que para que la seguridad social sea considerada derecho fundamental deben tenerse en cuenta los siguientes supuestos:

1. Que opere en conexión con otro derecho fundamental;
2. Entendida como la asistencia pública que debiera prestarse ante una calamidad que requiriera, con urgencia, la protección del Estado y de la sociedad, por afectar de manera grave e inminente la vida humana o la salud;
3. Ante casos de extrema necesidad, y
4. Que se pueda prestar de acuerdo con las posibilidades reales de que disponga el Estado para el caso concreto (principio de sostenibilidad)

Bk clo j ^ dbkbo^i mrbab ^«o j ^opb nrb i^ pbdrofa^a pl `f^i bp i^ m^oqb de la política social que comprende el conjunto de disposiciones legales, políticas e instituciones que propugnan la prevención, reparación y rehabilitación de las contingencias que afecten a las personas durante y después de su vida laboral, que tienen incidencia en el bienestar y estabilidad de su familia.

La seguridad social como derecho adquiere rango constitucional según lo contemplado por los artículos 48 y 49, en armonía con los artículos 1º, 2º, 44, 46, 47, 50 y 366 de la Constitución Política de 1991.

La ley, igualmente, le ha conferido a la seguridad social carácter de servicio público esencial. Por tanto, el Estado, por mandato constitucional, ab_b d^o^kqfw^o pr mobpq^`fëk bk clo j ^ mbo j ^kbbqb v `lkqfkr^ ^ «k ab lograr el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad (Const. Pol., art. 56, y ley 100 de 1993, art. 4º) que garantice una calidad de vida acorde con el principio de la dignidad humana.

A la vez se convierte en un derecho de carácter irrenunciable y en derecho adquirido según lo contemplado en los artículos 48, 53 y 58 superiores.

El artículo 53 contiene los derechos mínimos fundamentales de carácter laboral al mínimo vital, a la irrenunciabilidad, al principio del in dubio pro operatorio, a la igualdad, a la transacción y conciliación solo ante derechos inciertos y discutibles; a la primacía de la realidad, al respeto de la dignidad y a la aplicación de los tratados y convenios internacionales.

Estas disposiciones constitucionales señalan lo siguiente:

“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 y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

“Artículo 48. —La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Bpq^a l) bk prgb`fëk ^ ilp mofk`fmflp ab b«`fbk`f^ r kfsbop^ifa^a v plifdaridad, en los términos que establece la ley.

“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Veamos qué opinan algunos expertos respecto de esta evolución constitucional:

CORTÉS HERNÁNDEZ⁹ e[^]b i[^]pfd rfbkqb ob-bufek7 §Bi j l sf j fbkql `l kp-titucional en nuestro país siempre ha tendido a situaciones extremas y coyunturales, ante las cuales el cambio institucional a través de la Constitución se ha venido convirtiendo en la única tabla de salvación. Baste recordar que la Constitución Política de 1886, a la cual hasta ahora hemos eb`el obcbobk`f^ bpqr s l lofbkq^a^ ^ mlkbo «k ^ i^p drboo^p abi pfdil xix. Las reformas constitucionales impulsadas en 1936, 1957 y 1968 atendieron a su vez a la reordenación de nuestra nación y de los objetivos sociales del Estado”.

”El ejercicio constitucional de 1991 no fue la excepción y a través de él se buscó garantizar la paz, un nuevo pacto social y unas nuevas reglas del juego político ante la agobiante desinstitucionalización que impedía el desarrollo de la nación. Bajo esta perspectiva, el artículo 1° de la Constitución de 1991 erige a Colombia como un Estado Social y democrático ab abob`el) `^if«`^ fëk nrb e^ a^al ird^0 ^ fk«kfa^a ab fkbq bomobq^` flkbp sobre todo en cuanto tiene que ver con la efectividad de los derechos que dicha categoría de Estado comporta ...”.

RODRÍGUEZ MESA¹⁰ expresa lo siguiente: “La seguridad social es una disciplina muy extensa y de gran importancia para los seres humanos. A diferencia de otras ramas del derecho, su campo de acción cobija, de una u otra forma, a todos los habitantes de un país y del mundo en general. En Colombia ha sido tan extensa —y por esto mismo en algunos aspectos, contradictoria— la legislación en esta materia, que consideramos falta todavía tiempo para una interpretación doctrinaria y jurisprudencial más elaborada. En este contexto, nuestro trabajo pretende ser un aporte crítico al estudio jurídico de la seguridad social en Colombia, con la esperanza de que algún día haya una cobertura universal e integral de la misma para todo el pueblo colombiano...”.

Con respecto a la seguridad social como derecho irrenunciable, CORTÉS¹¹ expresa: “Por vía excepcional se limita la libertad de disposición relativa que cada individuo tiene para ejercer sus derechos, y en el caso de la seguridad social se considera que en razón de tratarse de aquellos derechos que le son inherentes a la persona, su ejercicio es una obligación social para cada individuo. Esta característica reviste una gran impor-

⁹ ÓSCAR IVÁN CORTÉS HERNÁNDEZ, *Derecho de la seguridad social*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2003, págs. 28-29.

¹⁰ RAFAEL RODRÍGUEZ MESA, *La reforma a la seguridad social en Colombia*, Bogotá, Rodríguez Quito Editores, 2003, pág. 16.

¹¹ CORTÉS, *op. cit.*, pág. 32.

tancia en nuestro medio donde es tan común que los empleadores atiborren los contratos de trabajo de cláusulas leoninas encaminadas a menoscabar los derechos mínimos de las personas a su servicio, y por consiguiente la connotación de derecho irrenunciable deja sin validez alguna aquellos pactos seudo voluntarios mediante los cuales algunos empleadores pre-
 qbkabk if_bo^opb ab i^ l_ifd^`fëk ab ^«if^o^ prp qo^ _^g^a lobp ^i pfpqb j ^ ab
 seguridad social integral desde el mismo momento de su vinculación ...”.

3. LA SEGURIDAD SOCIAL SEGÚN LA OIT

Pbdğk bpq^ bkqfa^a) rk^ ab«kf`fëk ab pbdrofa^a pl`f^i ^ j mifw j bkqb
 aceptada es la siguiente: “Es la protección que la sociedad proporciona a
 sus miembros mediante una serie de medidas públicas, contra las privacio-
 nes económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición
 o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, mater-
 nidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez,
 vejez y muerte y también la protección en forma de asistencia médica y
 de ayuda a las familias con hijos”.

4. PRINCIPIOS BÁSICOS

A) *Eficiencia*

BpqÇ ab«kfa^ bki^ ibv . -- ab .660) ^oqĚ` ril /Î7\$Bp i^ j bglo rqfifw^`fëk
 pl`f^i vb`lkę j f^`ab ilp ob`roplp^a j fkfpqo^qfs lp) qĐ`kf`lp v «k^k`fbolp)
 afpmlkf_ibp m^o^ nrb ilp _bkb«`flp ^ nrb a^ abob`el i^ pbdrofa^a pl`f^i
 pb^k mobpq^alp bk clo j ^`ab`r^a^) lmloqrk^ v pr«`fbkqb¶ Bpq^ ab«kf-
 ción indica la permanente disposición de obrar bien y lograr los objetivos
 molmrbpqlp) bp ab`fo) `lk b«`^`f^ v kl `lk pf j mib obqoef`^+

En la sentencia T-235 de 2002, la Corte Constitucional dijo lo siguiente:
 “En un sistema de seguridad social hay tres aspectos jurídicos: i) la
 protección normativa que se da por la consagración de derecho y su forma
 ab d^o^kqfw^oi18 ff& i^ «g^`fëk nrb s^ ^ abmbkabo ab i^p m^oqf` ri^ofa^abp
 del sistema; iii) la gestión a cargo de los órganos gestores”.

¶I^grofpmorabk`f^`lkpqqr`flk^i e^ sbkfal ^«o j ^kal nrb bi mofk`fmfl
 ab b«`fbk`f^ kl qfbkb pli^ j bkqb nrb sbo `lk i^ b«`^`f^ v i^ ^ab`r^a^
 atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio (SU-532
 de 1999). Esto es particularmente importante tratándose de la salud. Se