

DERECHOS FAMILIARES DE TRABAJADORES PENSIONALES DE MENORES DE 26 AÑOS POR MUERTES COMUNES

WILLIAM FERNEY FRANCO RIVERA
JORGE MARIO GOMEZ ALZATE

Artículo de investigación para optar al título de Especialista Derecho Laboral, Seguridad Social,
Pensiones Y Riesgos Laborales

PEREIRA
2018

DERECHOS FAMILIARES DE TRABAJADORES PENSIONALES DE MENORES DE 26 AÑOS POR MUERTES COMUNES

William Ferney Franco Rivera¹

Jorge Mario Gómez Álzate²

RESUMEN

La pensión de sobrevivientes es un mecanismo establecido por el legislador para realizar los derechos de previsión social; su finalidad es la de crear un marco de protección para las personas que dependían afectiva y económicamente del causante, permitiendo que puedan atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de la muerte del pensionado o afiliado.

Como la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes es una institución de la seguridad social favorable a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad y requieren un tratamiento diferencial positivo o protector que les permita un reconocimiento digno e igualitario por parte de la sociedad. Por esta razón, el ordenamiento jurídico crea un determinado orden de prelación respecto de las personas afectivamente más cercanas al causante, privilegiando a quienes más dependían emocional y económicamente de él.

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del afiliado, con el fin de

¹ Abogado de la Universidad de Manizales. Estudiante de la especialización en Derecho Laboral, Seguridad Social, Pensiones y Riesgos Laborales

² Abogado de la Universidad de Manizales. Estudiante de la especialización en Derecho Laboral, Seguridad Social, Pensiones y Riesgos Laborales

evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación.

PALABRAS CLAVES: Seguridad Social, Institución, Ordenamiento Jurídico, Subsistencia

ABSTRACT

Survivor's pension is a mechanism established by the legislator to realize social security rights; its purpose is to create a framework of protection for people who depended emotionally and economically on the offender, allowing them to meet their own subsistence needs and face contingencies arising from the death of the pensioner or member.

Like the disability pension, the survivor's pension is a social security institution favorable to those who are in an involuntary and unbearable situation of need and require a positive or protective differential treatment that allows them a dignified and egalitarian recognition by society. . For this reason, the legal system creates a certain order of priority with respect to the persons most affectively close to the deceased, privileging those who depended most emotionally and economically on him.

In this order of ideas, it must be taken into account that the nature of the survivor's pension is to compensate for the sudden absence of the member's financial support, in order to prevent their death from being translated into a radical change in the minimum subsistence conditions. Of the beneficiaries of said benefit.

KEY WORDS: Social Security, Institution, Legal Order, Subsistence.

INTRODUCCIÓN

En material pensional en Colombia, algunas discusiones pasan por el interés de legisladores de regular la carga pensional a futuro, por parte del Estado y en contraprestación, los ciudadanos en una puja porque se reconozcan sus derechos, sobre todo garantizar la posibilidad de poder subvencionar los gastos familiares en un eventual caso de muerte. En esta discusión un elemento subyace en el ambiente legislativo que compete enteramente a la población joven, que se ve abocada al hecho de la muerte por causas naturales y cuyos activos pensionales quedan cesantes.

Cabría suponer que un individuo con una vida laboral activa y cuya edad oscila entre los 18 y 25 años, realiza aportes a la seguridad social y al régimen general de pensiones, razón que obliga al estado desde la normativa pensional a prever casos de muerte, donde el individuo en cuestión, tiene bajo su cargo y protección una familia o en su defecto asume el cuidado de los padres desde su manutención sin que uno u otros cuenten con más recursos. Y si bien la responsabilidad del Estado es velar por el equilibrio en el gasto, también persiste una obligación de velar por el bienestar de sus ciudadanos.

En virtud de ello la norma debe establecer un rango de acción que permita proteger, sin exponer los erarios públicos a un gasto excesivo, por tal motivo las altas cortes, desde diversos casos muy particulares, ha sentado su posición, sentando precedentes jurisprudenciales que se analizan en el presente trabajo, teniendo como base, la doctrina y los antecedentes normativos, atendiendo con ello tanto causas como consecuencias.

El análisis que a continuación se desarrolla, recae sobre la pensión como alternativa de protección propia por parte de los trabajadores o en un eventual caso de muerte, la protección de su núcleo familiar del afiliado, en todo caso es la perspectiva legislativa con respecto a la edad,

desde la norma, la jurisprudencia y la doctrina. Con base en lo anterior la disertación discurre por tres acápites o categorías.

La primera asume el análisis de la situación normativa con respecto al régimen pensional vigente, la segunda examina los derechos de los trabajadores jóvenes en el marco jurídico colombiano y en contraste las diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales. Por su parte, la última categoría se ocupa de la naturaleza normativa con respecto a las personas jóvenes, teniendo en cuenta, que, si bien las probabilidades de que ocurra un deceso son menores en ésta población, estas existen; de manera que la ley en su elaboración debe contemplar dicha posibilidad. A partir de las anteriores inquietudes, surge entonces una pregunta cuya respuesta suscita el presente análisis: ¿Cuáles son los derechos pensionales de los familiares de los trabajadores menores de 26 años, cuya muerte ocurre por razones naturales?

LOS DERECHOS PENSIONALES DE LOS TRABAJADORES MENORES DE 26 AÑOS POR MUERTE NATURAL

Si bien la ley que regula las pensiones en Colombia, se torna polémica, por las implicaciones sociales y políticas que acarrea, ella debe estar diseñada de manera tal que abarca en su articulado el total de la población, incluyendo, condiciones de bienestar, beneficios y el grueso de la clase trabajadores, entre ella a los jóvenes que comienzan su vida laboral.

Nuestra Carta Magna y la Corte Constitucional sostienen que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que recibirán la misma protección y trato de las autoridades, y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión,

opinión política y filosófica. ¿En qué quedan estos principios frente a una total desigualdad en materia de pensiones? (Maya, 2018, p 4).

En este caso es posible que algunas regulaciones jurídicas pequen de exceso de celo presupuestal, cuando limitan la acción de su aplicación a casos más o menos excepcionales, cuando se debe asumir que si bien se mantiene una tendencia de expectativa de vida, ésta puede variar en algunos; es decir, en un contexto normal un joven trabajador cuya edad oscila entre los 18 y 25 años, con una vinculación laboral, tiene bajo su cargo y protección a sus padres de avanzada edad o mejor aún ha decidido formar un hogar y además de compañera permanente, que también depende de él cuenta, mínimo con un hijo, proveniente de esa unión. Resulta que por alguna razón el joven o la joven fallece.

Teniendo en cuenta que se hizo una cotización regular al sistema de pensiones y que al óbito le sobreviven algunas personas cuya dependencia económica era absoluta, la pregunta sería ¿Cuál es la situación de estos dependientes después del fallecimiento del cotizante?

Atenidos a la ley 100 del 93, con las reformas existentes, parece que la suerte del sobreviviente está supeditada a las semanas cotizadas y que, en ese caso, puede estar sometido a una condición inevitable de desprotección, por cuenta de un hecho fortuito que el Estado no ha regulado en condiciones de igualdad y sin bien éste no es responsable del deceso, si lo es de la protección de sus ciudadanos, sobre todo de aquellos que se encuentran en condiciones más vulnerables. Al respecto se pronuncia la corte, a propósito de la reforma del 2003 (Ley 797, art. 12) de la ley 100, específicamente del artículo 46.

Del principio de progresividad (la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta) se deriva la prohibición de regresividad (las medidas de carácter

deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente). Así, el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos. Como se verá, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad. Sentencia C-556/09).

Supone la ley que para que, por lo menos en materia pensional, se aplique el requisito de fidelidad, y remitiéndose a tal concepto en lo que al tema se refiere; que debe haber una continuidad en tiempo donde el cotizante haya hecho los aportes necesarios pensionales, no obstante, podría plantearse de manera directa, que a un cadáver le queda imposible ser fiel, en tal sentido agrega la corte la sentencia citada:

El artículo 12 de la Ley 797 de 2003 modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, señalando los requisitos para la obtención de la pensión de sobrevivientes, y exige que el afiliado fallecido hubiera cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años (los inmediatamente anteriores al fallecimiento) y que se acrediten los requisitos contemplados en los literales a) y b) de dicho artículo, que contemplan una exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, que constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del

riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.(Sentencia C-556/09).

Acogiéndose a los mandatos constitucionales materia pensional, al Estado le obligan unos deberes que tienen que ver con “Garantizar el derecho a la pensión” (Pabón, 2013, p 59), esto es, en el caso materia de análisis, de los sobrevivientes del fallecido, en este caso del joven menor de 26 años. Porque carece de sentido que una persona de esta edad que cotiza para proteger y protegerse, su familia quede sometida a la incertidumbre, si cumplió (hasta donde la circunstancias se lo permitieron).

De igual forma es obligación o deber del estado, si se quiere como mandato constitucional “garantizar la sostenibilidad financiera y respetar los derechos adquiridos” (Pabón, 2013, p 59), esto se puede traducir, en primer lugar, en que persiste una necesidad de implementar estrategias que permitan una subvención de recursos que garanticen la protección derechos, verbi gracia los que tienen los sobrevivientes de los cotizantes fallecidos menores de 26 años.

De otro lado “propender por un tratamiento uniforme de la población” (Pabón, 2013, p 59), y al respecto uniformidad no significa el mismo tratamiento para todos, sino un tratamiento discrecional con respecto a las condiciones de ventajas y desventajas de los individuos de una sociedad inclusive, por lo menos desde los postulados.

Y en materia jurisprudencial, existe un rastro amplio de sentencias que sientan precedentes en lo referente a seguridad social, teniendo en cuenta que de tal concepto dos significantes adquieren especial relevancia, en primer lugar todo aquello concernientes a la salud, teniendo en cuenta que se constituye en un derecho fundamental y lo relacionado con las

pensiones, que como se dijo anteriormente, es una estrategia que cumple con dos cometidos, de un lado es preventivo en la medida en que previendo una situación posterior, dispone las condiciones para cubrirla. Y tiene una característica de protección que es al fin y al cabo el mayor propósito del sistema de seguridad social, por ellos al respecto la Sentencia C-542/98, sostiene lo siguiente:

La Seguridad Social constituye "...un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley, que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que pueden llegar a minar su capacidad económica y afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegidos, en la intención de conservar una comunidad sana y productiva, gracias a la ampliación gradual de la cobertura que en forma progresiva debe producirse, según los parámetros que señale el legislador". (Sentencia C-542/98).

Y si bien la sentencia se refiere de manera expresa a la salud, la misma medida debe cobijar los derechos pensionales, en tanto que estos representan otro acápite necesario en el desarrollo de los derechos constitucionales en materia de seguridad, del que no pueden estar exentos por ninguna circunstancia, los sobrevivientes del trabajador fallecido y menor de 26 años.

Así las cosas, la ley debe ser expedita en garantizar la preservación de los derechos y el cumplimiento de sus deberes que de ninguna manera pueden estar supeditados a límites en

tiempo o espacio, teniendo en cuenta que a excepción del suicidio, la muerte es una contingencia inevitable e impredecible.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE Y SITUACIÓN NORMATIVA EN COLOMBIA

La ley diseñada para dirimir con base mandatos constitucionales, está obligada a priorizar en aquella población considerada de especial protección, por su condición de vulnerabilidad y aunque algunos de esos segmentos poblacionales, están bien identificados por la carta, otros surgen en la dinámica de construcción social.

La pensión, tal y como está diseñada conceptualmente (por lo menos desde la ley), tiene como propósito prever una situación anómala que afecte de una u otra al trabajador, este se encuentre en condiciones de poder sostenerse económicamente y velar por la seguridad de su familia. Y esto si bien por causas naturales ocurre pasada una porción de tiempo previsto, puede suceder, por razones indeterminadas e imprevistas, que ocurra mucho antes. En tales circunstancias, teniendo en cuenta el propósito del ahorro pensional, tanto la ley como los fondos de pensiones en la coyuntura actual, deben reconocer dicha previsión y establecer los términos, para que las personas a las que está destinada puedan acceder.

La situación hipotética anterior, parte de un escenario legislativo ideal, donde prevalecen los derechos individuales por fuerza de ley, no obstante, otras circunstancias rodean el tema pensional, sobre todo, en eventos de muertes naturales en trabajadores menores de 26 años. Si se retoma las definiciones de la corte constitucional en la sentencia C-177 de 1998, dicha, esta sostiene que:

La pensión de vejez se ha definido por la jurisprudencia constitucional como un "salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de

trabajo". Por lo tanto, "el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que, del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador". Esto muestra que la pensión es un derecho constitucional de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los requisitos para acceder a la misma. Además, se trata de un derecho que no es gratuito, pues surge de una acumulación de cotizaciones y de tiempos de trabajo efectuados por el trabajador. (Sentencia C-177/98).

La honorable corte en su experticia judicial y desde la exegesis constitucional, determina certezas normativas y sociales, que dan sustento al propósito real de la pensión como derechos inalienables, sobre todo porque es el producto del trabajo, en ese sentido, la institución aludida enfatiza en el rango de los dineros pensionales desde su origen y mantiene la perspectiva de su destino. Es decir, afirma la corte que los dineros de las pensiones pertenecen al trabajador, en consecuencia, no es, bajo ninguna circunstancia un acto caritativo del Estado, en ese sentido agrega la corte, que los destinos de dichos rubros ya están predeterminados, al margen de las pretensiones del ese estado.

De manera pues, que solo la potestad del Estado solo debe limitarse a abastecer en derecho, el destino de dichos recursos en la manera cómo van a ser devueltos, pero no de redireccionar su uso. En tales circunstancias no es potestad del Estado disponer a su antojo de dichos recursos. Citando la misma sentencia, esta agrega lo siguiente:

El deber de realización progresiva de los derechos sociales prestacionales no significa que no pueda haber violación de los mismos, debido a omisiones del Estado o a actuaciones insuficientes de su parte. En efecto, así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un

contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los "derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico" (Principio de Limburgo No 25). (Sentencia C-177/98).

Podrían agregar los autores del presente artículo, que se ponga en tela de juicio, desde el Estado el derecho que acompaña a acceder a una pensión, porque además de ser un derecho, los recursos de los que dispone el Estado, para el desembolso pensional, es dinero que de suyo pertenece al trabajador y que simplemente le entrega al éste o a sus representantes, para que lo administre, en tal sentido, no se puede objetar o limitar el pago de los recursos a los pensionados. Sin embargo, la legislación establece unos parámetros que exigen otro análisis.

Ateniéndose al artículo 1° de la ley 100 de 1993, que a la letra dice: “El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.” Cabría suponer una injerencia del Estado en el bienestar de los trabajadores, por cuenta de “SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL”, tal como está titulado el artículo mencionado, sin embargo, desde el punto de vista de la su aplicación, sobre estas ley, por lo menos en materia pensional, se cierne un manto de duda, en especial, porque, si bien es cierto es competencia del Estado o de quien él determine, administrar, léase bien, **administrar recursos que no les pertenecen**, peculios que son propiedad de los trabajadores y si bien los términos que establece la ley, son claros en algunos aspectos, en otros, verbi gracia los que son motivo de análisis en el presente trabajo, parecen ambiguos y aptos para la confusión.

La pensión de sobreviviente es el derecho que tienen ciertos familiares del pensionado o afiliado, para acceder a una pensión que busca proteger la estabilidad económica de quien

dependiese del óbito, en tal sentido, Es una prestación económica que se reconoce a los beneficiarios del trabajador fallecido y aportante, en la que mensualmente recibirán una renta, para esto existen dos tipos de beneficiarios, los vitalicios y los temporales.

Los beneficiarios vitalicios son el cónyuge y los padres de la persona afiliada al sistema pensional, mientras que los beneficiarios temporales que tendrían el derecho serían los hijos menores de edad y los mayores de edad que se encuentren entre los 18 y los 25 años de edad pero que dependan económicamente del afiliado al momento de fallecer por estar estudiando, los hijos que tengan discapacidad o sean inválidos tendrán el derecho mientras exista su condición de inválidos.

Estas condiciones emanadas de la ley, adquieren significado desde la expectativa del cotizante y desde la perspectiva del Estado, el ahorro pensional se convierte en una medida preventiva, cuya cobertura irrestrictamente debe incluir a los familiares o dependientes. Por ello y abogando a los derechos constitucionales, se podría asumir una condición de derechos fundamental; en primer lugar los recursos señalados, se tornan indispensables para suplir necesidades vitales, tales como la salud, la alimentación, la vivienda, etc. En ese orden de ideas se podría adoptar las afirmaciones de las investigadoras María Ximena Cañón Dorado, Carolina Lozada Urrego, Andrea Paola Pradilla Andrade y Claudia Ximena Fino Carantón (2004), de la Pontificia Universidad Javeriana a propósito de la naturaleza jurídica de la pensión.

Atendiendo a esta serie de observaciones frente a la importancia de la pensión, es que la Corte ha optado por considerar que, para los beneficiarios, ese derecho se convierte en fundamental, por guardar relación directa con el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo; el derecho a la pensión goza además, del carácter de cierto e indiscutible, irrenunciable, inalienable, inherente y esencial, aspectos que

refuerzan aún más la denominación que se le hace como fundamental. (Cañón, et al, 2004, p 9).

No hay equívocos al asumir de manera implícita que la ley, desde la legislación en términos generales debe propender por proteger a los familiares del occiso, porque con tal protección se está haciendo valer los derechos, pero de aquí surge la pregunta ¿y qué pasa con los sobrevivientes menores de 26 años, que sucede con sus hijos, su cónyuge, con sus padres?

En condiciones normales la ley determina que En el primer orden se encuentran los cónyuges y/o compañeros permanentes que concurren junto con los hijos en una proporción de 50/50 es decir, 50% para el cónyuge o compañero y 50% para los hijos siempre y cuando estos sean menores de edad y dependan económicamente del afiliado. En caso de que existan dos cónyuges, la legislación colombiana permite que las dos señoras compartan la pensión de acuerdo al tiempo de convivencia que haya tenido con cada una de ellas. Si, por ejemplo, con la esposa vivió 10 años y con la compañera otros 10 años, la parte que a ellas les corresponde se dividirá en formas iguales entre las dos, si existiera una simultaneidad de convivencia será la justicia ordinaria quien determine quién es la persona que tiene derecho y en este caso el fondo de pensiones, esperará la orden judicial correspondiente para entregarle el beneficio a quien las autoridades competentes ordenen.

Y se habla de condiciones normales, cuando se hace referencia a el fallecimiento de un trabajador, después de agotar su capacidad laboral y está ad portas de disfrutar de un merecido descanso o fallece por cualquier causa, o de aquel que después de cierta edad (40 o 45 años) es más propenso a sufrir enfermedades y en consecuencia ya ha cotizado para su pensión un tiempo más o menos razonable, el asunto es que en el caso de referencia, un joven que fallece por causas

naturales y que es menor de 26 años no cumple con esas características, pero su es susceptible de responder social y económicamente por un grupo de personas.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PENSIÓN EN PERSONAS JÓVENES

Con respecto al derecho pensional, la norma no hace una alusión expresa a población joven, no obstante, se presume que el tiempo cotizado está asociado a la edad de los mismos, por ello la ley 860, en aras de reformar la ley 100 de 1993 en artículos alusivos a las semanas cotizadas para acceder al derecho de pensión por invalidez ordena:

Artículo 1°. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis

(26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria. (ley 860 de 2003, arts. 1 y 2).

Se puede afirmar que el párrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003, preceptúa condiciones más favorables para que la población joven pueda acceder al derecho de la pensión de invalidez, situación que se convierte en un acierto del legislador el cual estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria. La declaratoria del estado de pérdida de la capacidad laboral fue expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el día 23 de diciembre de 2008, es decir, para esa fecha según las pruebas que se aportan al proceso, el actor contaba con más de 26 semanas cotizadas al sistema. Vistos los argumentos anteriores, la Sala considera procedente la no aplicación en el presente caso, el párrafo 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 en cuanto a la edad requerida de 20 años, con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social del accionante contenido en el artículo 48 superior, quien se encuentra en estado de debilidad física y mental.

El joven en estos casos, puede beneficiarse de la pensión, en eventual caso de invalidez, sin embargo, aún no queda claro, ¿qué sucede con los sobrevivientes, en caso de que éste fallezca?, sobre todo si se tiene en cuenta, que la situación no es diferente con respecto a aquellas personas mayores, cuyos aportes son mucho más prolongados.

Remitiéndose a la ley, como norma que regula los temas atinentes a la seguridad social, se puede verificar que se establece unos criterios relativamente claros con respecto a la recepción y erogación de aportes, de manera que, con respecto a los sobrevivientes, establece unos criterios asociados a la calidad de estos, en un contexto de beneficiario.

Dentro de la Ley 100 de 1993, se consagra la denominada Pensión de sobrevivientes, que tiene como fin salvaguardar el núcleo familiar del fallecido frente a las contingencias ocasionadas por su muerte. El objetivo de dicha pensión, comprende además que “ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella no se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento” (Sentencia C-002 de 1999), razón por la que el cumplimiento de esta pretensión se vuelve prioritario dentro de la Constitución.

En sentencia C – 1035 del 2008, se enfatiza en las causas de ley que ocasionan la regulación pensional en lo que al sobreviviente se refiere, esto porque surge en el quehacer social un derecho del trabajador y deber del Estado inherente a la toda la población, por ello en alusión al tema, afirma que:

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes es una prestación económica reconocida a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece, y tiene por finalidad proteger a los miembros de dicho grupo del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. De esta manera, con la pensión de sobrevivientes se pretende garantizar a la familia del causante el acceso a los recursos necesarios para garantizarse una existencia digna y continuar con un nivel de vida similar al que poseían antes de su muerte. (Sentencia C – 1035 del 2008).

Si se coteja la norma con una situación habitual, donde un trabajador, menor de 26 años fallece y él ha sido responsable por velar por la manutención de hijos y una esposa; el deceso en sí mismo, se constituye en una causa de desamparo para esa compañera y los descendientes, de

manera que esa garantía (responsabilidad del Estado), debe hacerse efectiva desde la ley y a través de los recursos pensionales, porque incluso si sus aportes no han alcanzado topes razonables, el propósito del trabajador joven, es similar al que lleva años mucho tiempo cotizando y en tal caso el sistema debe estar diseñado de manera tal que se garantice... “[...] a la familia del causante el acceso a los recursos necesarios para garantizarse una existencia digna y continuar con un nivel de vida similar al que poseían antes de su muerte.”.

Lo anterior por dos razones fundamentales:

- 1- Subsiste en la Constitución un mandato que obliga al estado a favorecer y proteger la población con mayor grado de vulnerabilidad, como una prioridad, por lo menos mientras dichas condiciones (las de vulnerabilidad), persistan. Tal como está consignado en los artículos 25, 44, 46, donde se ordena de manera explícita a la población que por una u otra razón, se presenta más vulnerable, en el marco de una sociedad estructurada y democrática.
- 2- En segundo lugar, se mantiene el argumento de las causas y los propósitos que le dan sentido al ahorro pensional, esto independiente que el trabajador tenga 26 o 50 años. De suyo se constituye en una medida previsor del Estado que se torna en una obligación del individuo.

Con base en lo anterior y en lo que la protección como obligación del Estado se refiere, las afirmaciones de Pedro Alfonso Pabón Parra (2013), en su libro “Constitución Política de Colombia – Esquemática” y desde su perspectiva de “determinación y concepto” de la seguridad social. a propósito del artículo 48 de esta carta magna:

Determinación: la seguridad social es un derecho emblemático, desmembrado del concepto de estado social de derecho que le atribuye diversas obligaciones asistenciales al estado. *Concepto:* la seguridad social es un derecho, consagrado de manera indirecta, que pretende garantizar la subsistencia tanto individual como familiar. En cuanto a servicio a cargo del estado, éste se compromete de acuerdo con la ley, a amparar los riesgos que soportan la persona y la familia, en relación directa con sus necesidades básicas de subsistencia. (Pabón, 2013, p 58).

En este caso, ni la ley, ni la constitución y menos aún la jurisprudencia, establece unos límites, en ningún sentido y más bien la alternativa pensional, por estas causas se convierte en una herramienta para trascender la formalidad de la ley y en consecuencia, cumplir con los mandatos constitucionales.

CONCLUSIONES

Teniendo clara la aplicación de los requisitos para la pensión de invalidez, en lo que respecta a la población joven, persiste una inconsistencia normativa en el sentido de obviar la edad en lo legislativo y atender al tiempo de cotización, es decir, se discrimina negativamente al desatender las condiciones del sobreviviente, sobre todo en el sentido de ignorar la protección de quienes dependen de él, debido al simple hecho que si bien el cumple con la obligación, se presume la muerte con un hecho inesperado que restringe su deber y en consecuencia sus dependientes se ven abocados a una situación de desprotección y desamparo

Como producto de lo anterior no existe claridad legislativa, esto quiere decir que la ley es ambigua y como se dijo anteriormente discriminatoria, ya que solo tiene en cuenta al afiliado al régimen ignorando la contingencia de la muerte como un hecho impredecible y de suyo

inevitable, que altera las condiciones de vida de los entornos de bienestar del trabajador, incluso si este es menor de 26 años.

En el caso materia de análisis, bien podría hablarse de una negación expresa al principio de razonabilidad, desde la ley que niega el hecho mismo de la muerte para supeditar razones netamente económicas, en cuanto a la carga pensional que implica acceder a la pensión de sobreviviente de un trabajador menor de 26 años en cualquier circunstancia. La sentencia a Sentencia T-173, podría dar una conclusión mucho más efectiva al respecto.

La pensión forma parte del patrimonio del trabajador y al fallecer éste surge la sustitución de pensión en forma vitalicia a la viuda, para protegerla económicamente, y a los hijos menores y a los hijos inválidos para que no queden desamparados quienes dependían económicamente del trabajador fallecido. Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable. Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada. La suspensión de hecho, por parte del patrono, del pago de las mesadas, no significa la pérdida del derecho, ni la caducidad de la acción, esa suspensión solamente influye en la prescripción trienal de la mesada. Mientras no exista una decisión judicial, no puede el patrono eludir ni retener la Pensión de Sobreviviente. Y si lo hace, su ilicitud no puede ser causal de la extinción del derecho. (Sentencia T-173, 1994).

Y siendo así, el derecho no tiene límites de edad, menos de tiempo de cotización, porque la salud, la alimentación, la vida, la seguridad que ofrece el trabajador desde su trabajo, no cesan cuando este fallece, independiente de si ha cotizado un mes o 5 años. Por tal motivo y tal como

lo argumenta la ley son “valores tutelables”, razón de más para suponer una protección irrestricta por parte del Estado. Por ello se hace esencial recalcar enfáticamente en lo sostenido por la sentencia como argumento final “hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada” y se tiene entendido que a la población que, a la población en condiciones e indefensión, se le debe considerar, población de especial protección.

Por último, la pensión de sobrevivientes es uno de los mecanismos establecidos por el legislador para realizar los derechos de previsión social; su finalidad es la de crear un marco de protección para las personas que dependían afectiva y económicamente del causante, permitiendo que puedan atender las necesidades propias de su subsistencia y hacer frente a las contingencias derivadas de la muerte del pensionado o afiliado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Maya Villazón, E. J. (2018). El debate sobre las pensiones (Editorial). La reforma pensional: Controversia analítica. Revista Economía Colombiana. Edición 352, abril – junio. Contraloría General de la Republica. Bogotá. Recuperado de: https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1095496/REC352_webint.pdf/8dafabc7-d9ce-473b-85fe-00fd27bd6eb4.
- Corte Suprema de Justicia. (1994). Sentencia T – 173. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-173-94.htm>.
- Aristizabal Tejeiro, D. C. (s f). De la pensión de sobrevivientes un estudio del derecho a las relaciones simultaneas. (artículo reflexivo). Universidad Católica de Colombia. Bogotá. Recuperado de:

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2567/1/De%20la%20pensi%C3%B3n%20de%20sobrevivientes%20%281%29.pdf>.

Corte Suprema de Justicia. (1998). Sentencia C – 542. M.P. Hernando Herrera Vergara. Bogotá.
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-542-98.htm>.

Sánchez Molano, N. (2014). El problema de las pensiones en Colombia. Sistema General de pensiones. Facultad de Ciencias Económicas Especialización en Finanzas y Administración Pública Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Recuperado de: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12784/El%20problema%20de%20las%20pensiones%20en%20Colombia.pdf;jsessionid=18B0986EE441CA925D836D7E34A067EB?sequence=1>.

Corte Suprema de Justicia. (2009). Sentencia C – 556. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá.
Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-556-09.htm>.

Congreso de la Republica de Colombia. (1993). Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre. Bogotá. Recuperado de: https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Leyes/L0100_93.pdf.

Congreso de la Republica de Colombia. (2003). Ley 797. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993. Diario Oficial No. 45.079, de 29 de enero. Bogotá. Recuperado de: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Ley-797-de-2003.pdf>.

Cañon Dorado, M. X. (2004). Investigación Jurisprudencial en derecho a la seguridad social en pensión 2000 -2003. Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana.

Bogotá.

Recuperado

de:

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS45.pdf>.

Corte Suprema de Justicia. (2008). Sentencia C – 1035. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá.

Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1035-08.htm>.

Pabón Parra, P. A. (2013). Constitución Política de Colombia. Esquemática. Edición

Conmemorativa 22 años de la Carta Política. 2ª Edición. Editorial Ediciones Doctrina y

Ley Ltda. Bogotá.

Buenaga Ceballos, O. (2016). El derecho a la seguridad social. Fundamentos éticos y principios

configuradores. Tesis doctoral. Universidad de Cantabria. Facultad de Derecho.

Departamento de Derecho Público. Comunidad autónoma de Cantabria. España.

Recuperado

de:

<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/10790/Tesis%20OBC.pdf?sequence=1>.

Organización Internacional del Trabajo. (2007). Seguridad social para todos: Una inversión en el

desarrollo económico y social mundial. Temas de protección social. Documento de

discusión 16. Documento de consulta. Campaña Mundial sobre Seguridad Social y

Cobertura para Todos. Primera edición. Ginebra, Suiza. Recuperado de:

https://www.ilo.org/public/spanish/protection/secsoc/downloads/policy_sp.pdf.