



**DIFICULTADES PROBATORIAS A LAS QUE SE ENFRENTAN LOS
COMPAÑEROS PERMANENTES AL RECLAMAR LA PENSIÓN DE
SOBREVIVIENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN
PENSIONES**

LAURA CAMILA GALEANO FLÓREZ

**ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
MEDELLÍN
2020**



**DIFICULTADES PROBATORIAS A LAS QUE SE ENFRENTAN LOS
COMPAÑEROS PERMANENTES AL RECLAMAR LA PENSIÓN DE
SOBREVIVIENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN
PENSIONES**

LAURA CAMILA GALEANO FLÓREZ

**Director de trabajo de grado
EDDISON DAVID CASTRILLON GARCIA
Abogado, Magister en Derecho Procesal**

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADA
PREGRADO EN DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**

MEDELLÍN

2020

SUMARIO

Introducción

1. Aspectos generales de la pensión de sobrevivientes y sus requisitos

- 1.1. Aspectos generales
- 1.2. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes
 - 1.2.1. Cónyuge y/o compañero permanente
 - 1.2.2. Los hijos
 - 1.2.3. Los padres
 - 1.2.4. Los hermanos
- 1.3. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes
- 1.4. Monto de la pensión de sobrevivientes
- 1.5. Indemnización sustitutiva
- 1.6. Devolución de saldos

2. Derechos que le asisten a los compañeros permanentes al reclamar la pensión de sobrevivientes en el sistema general de seguridad social en pensión

- 2.1. Quienes tienen derecho a acceder a la pensión
- 2.2. Pensión sustitutiva cuando muere el pensionado
 - 2.2.1. Sustitución pensional
- 2.3. Pensión de sobrevivientes cuando muere el afiliado
 - 2.3.1. Muere el afiliado y cumple con los requisitos
 - 2.3.2. Muere el afiliado y no cumple con los requisitos

3. Dificultades probatorias que se presentan al reclamar la pensión de sobrevivientes cuando no se preconstituyó prueba sobre el vínculo de compañeros permanentes

Conclusiones.

Referencias.

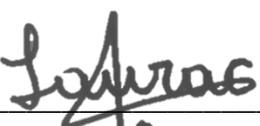
Declaratoria de originalidad

Fecha: 27-10-20

Nombre del estudiante: Laura Camila Galeano Flórez

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad. ”.



Firma de estudiante:

DIFICULTADES PROBATORIAS A LAS QUE SE ENFRENTAN LOS COMPAÑEROS PERMANENTES AL RECLAMAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

RESUMEN

Este artículo pretende dar a conocer la realidad probatoria a las que se enfrentan los compañeros permanentes al reclamar la pensión de sobrevivientes del compañero fallecido por eso es importante plantearnos la siguiente pregunta: ¿cuales son las dificultades probatorias que se le presentan al compañero(a) permanente cuando su pareja fallece y nunca preconstituyo prueba sobre el vínculo?

Todo lo anterior permite vislumbrar un escenario donde el problema se presenta en la reclamación administrativa en la pensión de sobrevivientes o en la devolución de saldos o indemnización sustitutiva; para dar respuesta al propósito de este artículo se llevo a cabo una investigación cualitativa que se valdrá del análisis de la ley y sentencias sin dejar a un lado la hermenéutica jurídica aplicable que permitirá dar respuesta a la pregunta anteriormente planteada

PALABRAS CLAVES: pensión de sobrevivientes, dificultades probatorias, compañeros permanentes, sustitución pensional.

INTRODUCCIÓN.

Este artículo busca identificar la realidad de las dificultades probatorias que presentan las parejas de compañeros permanentes al reclamar la pensión de sobrevivientes del compañero fallecido; es necesario plantear una pregunta que permita enmarcar la situación anteriormente mencionada ¿Cuáles son las dificultades probatorias que se le presentan al compañero(a) permanente cuando su pareja fallece y nunca pre constituyo prueba sobre el vínculo?

Es importante entonces precisar antes de comenzar con el desarrollo de la pregunta problema, que en nuestro ordenamiento jurídico no existe tarifa legal, es

decir, hay libertad probatoria y por lo tanto los medios de prueba serán de libre escogencia, sin embargo el documento que acredita o prueba que efectivamente se ha formado una unión de compañeros permanentes es el acta de conciliación, la pareja acude a una notaria o a un centro de conciliación donde hacen un acta en la cual dejan consignado la constitución de esta unión de compañeros permanentes y también que no existe impedimento para formar una sociedad patrimonial con este compañero; es decir que no han estado casados y que en caso de haberlo estado disolvieron la sociedad conyugal de ese vinculo para formar una nueva con esta pareja.

El punto clave de este problema es el que se presenta a nivel administrativo pues la aseguradora solicita como requisito esa acta o documento para asegurarse de que existió un vinculo entre ambos; entonces, si estos no cuentan con esta acta de conciliación, deberán acudir ante un juez para que el mismo declare la existencia de este.

La importancia de este tema radica en que el mismo da una idea de la realidad jurídica que vivimos en nuestro país, respecto de todo el tema que tiene que ver con la pensión de sobrevivientes y la dificultad probatoria que se presenta al momento de acceder a esta, en este caso específicamente, tratándose de compañeros permanentes y cuando el sobreviviente es el beneficiario.

Para dar respuesta a la pregunta anteriormente planteada se llevo a cabo una investigación cualitativa, la misma se valió de una recolección minuciosa de diferentes leyes, decretos, artículos, documentos, análisis de casos que pueden aportar la información necesaria para desarrollar el articulo; La estructura del desarrollo de este contara con tres capítulos en los cuales se abordaran los temas mas relevantes para abordar el tema y plantear una posible solución:

El primer capitulo presenta los aspectos generales de la pensión de sobrevivientes y sus requisitos, el segundo capitulo aborda los derechos que les asisten a los compañeros permanentes para reclamar la pensión y el tercer y ultimo capitulo expone las dificultades probatorias que se presentan al reclamar la pensión

de sobrevivientes cuando no se pre constituyó prueba sobre el vínculo de compañeros permanentes.

1.ASPECTOS GENERALES DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y SUS REQUISITOS

El legislador Colombiano ha instituido la pensión de sobrevivientes como un medio que permita garantizar un auxilio a las personas que pertenezcan a un mismo núcleo familiar, del cual haya fallecido uno de sus miembros presumiendo que de este dependía en gran medida el sustento económico de la familia; es importante anotar que “La pensión de sobrevivientes es el derecho y prestación que se reconoce a los beneficiarios de una persona que fallece y que en vida fue pensionada por vejez o por invalidez o estuviese afiliada y cumplierse los requisitos” (Colombia Legal,2018)

1.1. Aspectos generales

La pensión de sobrevivientes es un derecho o prestación económica que se le reconoce al beneficiario, sin embargo, es importante conocer cual es la finalidad de dicha prestación. La Corte Constitucional por medio de la Sentencia

C-111/2006 reconoce la importancia de esta pensión y respecto a su finalidad establece lo siguiente:

La finalidad de la pensión de sobrevivencia es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias. (Corte Constitucional, Sentencia C-111,2006)

De igual forma esta se ha pronunciado al respecto de la naturaleza de esta en la Sentencia SU-428/2016 estableciendo que:

La pensión de sobrevivientes es una prestación que el sistema general de seguridad social en pensiones reconoce a los miembros del grupo familiar mas próximos al afiliado que fallece, con el propósito de garantizarles al menos el mismo

grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante y salvaguardarlos así de la completa desprotección. (Corte constitucional, Sentencia SU-428,2016)

Cuando se habla de pensión de sobrevivientes, es importante tener claro que la misma supone una serie de particularidades, la primera de ellas es que existen dos clases, la que se causa por muerte del pensionado y la que se da por la muerte del afiliado. La segunda es que esta prestación económica puede solicitarse cuando el causante muera y solo lo podrán hacer sus beneficiarios, entendiendo por beneficiarios que son quienes tienen derecho a recibir esta prestación. La tercera particularidad se refiere a la clase de beneficiarios que existen, estos pueden ser temporales o vitalicios; los temporales son los que reciben esta prestación por determinado tiempo y los vitalicios son los que reciben la pensión de forma continua hasta el día de su muerte.

1.2 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

Si bien el legislador en la Ley 797 del 2003 se encargó de establecer quienes serían los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, remitiéndonos al artículo 13 y sus 5 literales como se consagra en la citada ley, se hace estrictamente necesario precisar frente a cada uno de los beneficiarios lo siguiente:

1.2.1 El cónyuge y/o compañero(a) permanente: La ley establece que serán beneficiarios de forma vitalicia el cónyuge, la compañera(o) permanente siempre y cuando este cumpla con los siguientes requisitos. Primero: que al momento de la muerte del causante su cónyuge o compañero(a) tenga 30 o más años; segundo: si quien fallece es el pensionado su cónyuge o compañero(a) tendrá que demostrar que se estableció convivencia con este, hasta el día de su fallecimiento y no menos de 5 años. Este literal determina tres supuestos para que los beneficiarios que aquí se contemplan, puedan obtener esta pensión de forma temporal: Primero: el cónyuge o compañero(a) permanente que al momento de la muerte del causante sea menor de 30 años y no haya concebido hijos con el mismo. En este caso esta pensión se le dará 20 años; Segundo: si respecto del pensionado existiera una

sociedad conyugal anterior la cual no se disolvió y por la misma se tiene derecho a recibir una parte de esta, la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido y tercero: si al momento del fallecimiento del causante existiese convivencia simultanea en los 5 años anteriores entre el cónyuge y una compañera(o) permanente, el beneficiario de dicha pensión será el cónyuge; si por el contrario no hay convivencia simultanea pero si una unión conyugal vigente con separación de hecho, la compañera(o) permanente recibirá una parte de la pensión que corresponderá al tiempo de convivencia con este, la otra parte será para la cónyuge con la cual existe aún una sociedad conyugal (Ley 797, 2003, artículo 13)

1.2.2 Los hijos: Tendrán derecho a esta pensión los hijos del causante, Primero: si son menores de 18 años, segundo: si tienen más de 18 años y hasta los 25 cuando acrediten que están adelantando estudios por medio de un certificado expedido por la institución y demostrando que dependían económicamente de este, tercero: los hijos inválidos hasta que dure su incapacidad y demuestren dependencia económica del causante (Ley 797, 2003, artículo 13)

1.2.3 Los padres: Si el causante no tenía cónyuge, compañero(a) o hijos, serán los padres de este quienes sean los beneficiarios de esta pensión y cuando dependieran económicamente de este (Ley 797, 2003, artículo 13)

1.2.4 Los hermanos: Serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste y el mismo no tuviese cónyuge, compañero(a) padres o hijos (Ley 797, 2003, artículo 13)

Tratándose de una prestación económica tan importante como lo es la pensión de sobrevivientes es necesario que la condición de beneficiario se demuestre, es decir que se acredite que se es miembro del grupo familiar del afiliado, por esta razón la corte suprema de justicia por medio de la sentencia STC-9194 de 2018 establece que la condición de beneficiario la tendrán: “Quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acampamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común”(Corte Suprema de Justicia, 2018, Sentencia STC-9194)

1.3 Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes

Los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes varían dependiendo si el fallecido era pensionado o afiliado. Sí es un pensionado debemos tener en cuenta que este debió cumplir con los requisitos de la pensión de vejez que la ley establece y que varían dependiendo del régimen al que este pertenezca; sí el pensionado hace parte del régimen de prima media debió cumplir con las semanas de cotización y la edad de jubilación: 1.300 semanas y 57 años si es mujer y 62 si es hombre. Si por el contrario hace parte del régimen de ahorro individual el único requisito que este debió acreditar es tener un capital que permita financiar una pensión de por lo menos un 110% de un salario mínimo. (Protección, 2020) (Colpensiones,2020)

Por otra parte, si quien falleció fue el afiliado, se debe revisar que este haya cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a su muerte, si efectivamente se cumple con este requisito, se otorgará la pensión a los beneficiarios de acuerdo con el total de semanas cotizadas; tal como se evidencia en la Sentencia SU-005 del 2018 proferida por la Corte Constitucional en la cual se rechaza la adjudicación de una pensión por no cumplir con dicho requisito. (Corte Constitucional, Sentencia SU-005 de 2018)

Además de todos los requisitos anteriormente mencionados, cada uno de los beneficiarios deberá aportar una serie de documentos que servirán para el trámite administrativo que se adelantará para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, para el régimen de prima media, estos serán:

a. Cónyuges: deberán aportar copia auténtica del registro civil de nacimiento del solicitante, copia del documento de identidad, copia auténtica de la partida de matrimonio o registro civil de matrimonio, la declaración juramentada de convivencia si no existe partida o registro civil de matrimonio y el registro civil de defunción del causante

b. Hijos: deberán anexar el registro civil de nacimiento, copia del documento de identidad, certificado estudiantil, declaración de dependencia o declaración de invalidez

c. Padres: registro civil del fallecido, documento de identidad del solicitante, declaración de dependencia económica o declaración de invalidez

d. Hermanos inválidos: registro civil del fallecido, documento de identidad del solicitante, declaración de dependencia económica o declaración de invalidez

(Colpensiones,2019)

El régimen de ahorro individual establece la serie de documentos que se deberán presentar para iniciar el trámite administrativo de reclamación los cuales corresponden en su gran mayoría a los mismos que exige el régimen de prima media, sin embargo, en este régimen cada uno de los beneficiarios del causante deberá anexar además de todos los documentos mencionados anteriormente una copia del certificado de cuenta bancaria. Todo lo anterior para concluir que de acuerdo con lo consultado en las bases de datos de las diferentes aseguradoras tanto del régimen de prima media como el de ahorro individual, ambos regímenes comparten gran similitud en cuanto a los documentos que deben aportar los beneficiarios para iniciar con dicho trámite administrativo.

1.4 Monto de la pensión de sobrevivientes

Al momento de hablar acerca del monto la pensión de sobrevivientes es necesario hacer nuevamente una diferenciación entre el pensionado y el afiliado. Afiliado será quien al momento de su muerte aun no gozaba de la pensión y pensionado como su palabra lo indica será quien al momento de su fallecimiento ya se encontraba disfrutando de su pensión.

El monto de la pensión de vejez va a depender del ingreso base de liquidación (IBL). El legislador del 93 se encargó de regular esto, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 consagra lo que se entenderá por ingreso base de liquidación:

Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo. (Ley 100,1993, artículo 21)

Si la pensión se causa por muerte del pensionado, el monto de la que disfrutaran los beneficiarios será del 100% de la pensión que el causante disfrutaba, si por el contrario dicha pensión se causa por muerte del afiliado el monto de esta será equivalente al 45% del IBL, es decir, el ingreso base de liquidación, adicional a este se dará el 2% de este ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas semanas de cotización, siempre y cuando este valor no exceda el 80% del ingreso base de liquidación (Ministerio del trabajo, 2018).

Si el afiliado fallece y no reúne al menos las 50 semanas necesarias para que los beneficiarios puedan acceder a esta pensión, los mismos tendrán derecho a la devolución de aportes, además de esto es importante tener claro que de no cumplir con los requisitos ya sean de cotización o de tiempo de convivencia que se deben acreditar para acceder a la pensión de sobrevivientes, los beneficiarios de esta tendrán derecho a recibir la devolución de los aportes realizados por el causante, los cuales dependiendo del régimen al que perteneciera este se conocerán como indemnización sustitutiva si era afiliado del régimen de prima media o devolución de saldos si pertenecía al régimen de ahorro individual

1.5 Indemnización sustitutiva

De primera mano es importante decir que la indemnización sustitutiva puede otorgarse por tres razones, la primera por invalidez la segunda por sobrevivencia y

la tercera por vejez; el Artículo 37 de la Ley 100 de 1993 se ha referido respecto a la misma, estableciendo:

Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (Ley 100,1993, artículo 37)

Cuando hablamos de indemnización sustitutiva nos referimos a que es una prestación económica a la que podrán acceder el afiliado o sus beneficiarios; esta indemnización tendrá lugar cuando se cumplan tres requisitos:

1. El primero hace referencia a la edad establecida por la ley para acceder a la pensión, es decir, el afiliado deberá haber cumplido 62 años si es hombre o 57 si es mujer (Colpensiones, Concepto 1151677 de 2013)
2. El segundo requisito que debe acreditar es que, cumpliendo la edad, al afiliado no alcanza a cotizar el mínimo de semanas exigidas para hacerse a esta prestación (Colpensiones, Concepto 1151677 de 2013)
3. El tercero es que dicho afiliado tiene la obligación de declarar su imposibilidad para seguir cotizando semanas, si esta imposibilidad no es demostrada se deberá seguir cotizando hasta que se obtengan las 1.300 semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez (Colpensiones, Concepto 1151677 de 2013)

Una vez acreditados estos requisitos, el afiliado podrá acceder a esta indemnización sustitutiva, la cual corresponderá a la cantidad correspondiente a las semanas cotizadas, es decir, el monto dependerá del tiempo que lleve el afiliado cotizando al fondo de pensiones. Cuando el afiliado recibe la indemnización sustitutiva de forma inmediata será desafiliado del sistema de pensiones y no podrá seguir cotizando para recibir la pensión

1.6 Devolución de saldos

Tal como la indemnización sustitutiva, la devolución de saldos que consagra el régimen de ahorro individual es una prestación económica a la que de igual forma tendrán derecho el afiliado y sus beneficiarios cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

1. Cumplir con las edades establecidas por la ley para acceder a la pensión de vejez (Ley 100,1993, artículo 66)
2. No haber logrado acumular el capital necesario para acceder al menos una pensión igual al salario mínimo, es decir, no se alcanzó el 110% de ese salario (Ley 100,1993, artículo 66)
3. No tener al menos 1.150 semanas de cotización al sistema (Ley 100, 1993, artículo 66)

La Ley 100 de 1993, en su Artículo 66 se ha encargado de regular la devolución de saldos y consagra lo siguiente:

Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho. (Ley 100, 1993, artículo 66)

Esta devolución de saldos tiene como finalidad permitir que los afiliados que no lograron acumular el capital necesario para acceder a la pensión y que no tengan la capacidad laboral para seguir cotizando al régimen hasta conseguir su pensión que reclamen la totalidad de sus ahorros , una vez reconocida esa devolución de saldos se le reconocerán al afiliado o a sus beneficiarios un monto que equivaldrá a la cantidad de semanas cotizadas, la rentabilidad que el dinero generó y el bono pensional si hay lugar a este, entendiendo los bonos como aportes que hace el afiliado con destino a la conformación del capital que financiara la pensión a la que luego

tendrá derecho, si embargo la Corte constitucional en la Sentencia T-445A de 2015 se ha encargado de definirlos:

Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema. Doctrinalmente han sido definidos como “un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, debido a las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación (Corte Constitucional, Sentencia T-445A, 2015)

2. DERECHOS QUE LE ASISTEN A LOS COMPAÑEROS PERMANENTES AL RECLAMAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN PENSIONES

La Ley 54 de 1990 en su artículo primero define al compañero y compañera permanente como el hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. En cuanto a los derechos que tiene el/la compañero/a permanente, la Corte Constitucional ha sido reiterativa en que existe una igualdad con el cónyuge, y así lo recita la Sentencia T-976 de 2018 sostiene que la cónyuge y la compañera permanente están amparadas por el principio de igualdad, por lo tanto, el/la compañero/a permanente tiene los mismos derechos que el cónyuge.

Lo anterior ha sido señalado por la Corte Constitucional, tomando como base el concepto de familia y su origen. Pues tanto el matrimonio como la unión libre dan origen a la familia con independencia de la respectiva forma de constitución. Así mismo ha determinado que si bien el vínculo que se deriva del matrimonio y el que surge de la unión marital de hecho no son iguales, no hay una razón “Constitucionalmente atendible que impida extender a los compañeros permanentes determinados derechos o ciertas garantías u obligaciones previamente reconocidas por el legislador a la pareja unida mediante el vínculo matrimonial” (Corte Constitucional, Sentencia C-238/2012)

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C -238 de 2012, le atribuye una igualdad de derechos hereditarios, estableciendo que cuando se hable de cónyuge, se deberá entender que se extiende al compañero o compañera permanente de igual forma.

Tal como se mencionó en el capítulo anterior la pensión de sobrevivientes supone una serie de particularidades, entre ellas que la misma tiene dos clases, la que se causa por muerte del afiliado y la que se causa por muerte del pensionado, por ende, es necesario hacer una diferenciación de lo que sucede con los compañeros permanentes al momento de reclamar la pensión de sobrevivencia cuando el causante sea pensionado o afiliado

2.1 ¿Quiénes tienen derecho a acceder a la pensión? Tanto para el pensionado, como para el afiliado determinar quiénes serán las personas que tienen derecho estuvo a cargo del legislador, quien en la Ley 797 2003 en su artículo 13 se encargó de modificar el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y establece quienes serán los beneficiarios de esta pensión:

1. El cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite.
2. Los hijos menores de 18 años o mayores que hasta los 25 años acrediten estar estudiando y los hijos inválidos que dependan económicamente del pensionado mientras se mantenga dicha condición
3. Los padres del pensionado que demuestren dependencia económica
4. Los hermanos inválidos que de igual forma logren acreditar su dependencia económica

(Ley 100,1993, artículo 47)

2.2 Pensión sustitutiva cuando muere el pensionado

Cuando se habla de pensionado, se hace referencia a la persona que al momento de su fallecimiento ya se encuentra disfrutando de una pensión de vejez, cuando este pensionado es quien muere, los beneficiarios tendrán derecho a la llamada sustitución pensional

2.2.1 Sustitución pensional: La sustitución pensional consiste en la posibilidad que se le otorga a la persona que le sobrevive al pensionado, de sustituirlo en su derecho a devengar la pensión de vejez. En este sentido, han sido varios los pronunciamientos frente a esta figura la Corte Constitucional ha sido reiterativa en señalar que la pensión sustitutiva se trata de una” Situación que se presenta ante la muerte de quien fue pensionado por vejez que genera la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que éste venía recibiendo” (Corte Constitucional, Sentencia T-427/2011)

Además de esto, la misma ha establecido que la sustitución pensional se trata de: “Un derecho de carácter especial que tiene vida propia o autonomía frente al régimen pensional ordinario, por su condición de derecho adquirido concedido por el legislador y con el rango de protección constitucional” (Corte Constitucional, Sentencia T-136/2019)

Esta figura hace referencia entonces, al evento en el que una persona con el estatus de pensionada fallece, y es diferente a cuando muere un trabajador cotizante, quien aún no cumple los requisitos para obtener la pensión de vejez, pues en esa circunstancia se hablaría de la pensión de sobrevivencia.

Existen varios escenarios que se pueden presentar al momento de reclamar la pensión del causante pensionado; estos son los siguientes:

a. Pensión sustitutiva cuando solo existe el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite: En este caso se debe verificar la condición del cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite, pues como ya se mencionó la Ley 100 de 1993 establece diferentes consecuencias dependiendo de la edad y si se procrearon o no hijos durante la convivencia. Serán beneficiarios de forma vitalicia el cónyuge, la compañera(o) permanente que al momento de la muerte del causante su cónyuge o compañero(a) tenga 30 o más años; segundo: si quien fallece es el pensionado su cónyuge o compañero(a) tendrá que demostrar que se estableció convivencia con este, hasta el día de su fallecimiento y no menos de 5 años. Para que los beneficiarios

que aquí se contemplan, puedan obtener esta pensión de forma temporal: el cónyuge o compañero(a) permanente que al momento de la muerte del causante sea menor de 30 años y no haya concebido hijos con el mismo. En este caso esta pensión se le dará 20 años (Ley 100, 1993, artículo 13).

Si los supuestos anteriormente mencionados cuando a pensión vitalicia se refiere, el monto de la pensión corresponderá en su totalidad a este; si por el contrario se cumplen los requisitos tal y como lo establece la ley para la pensión de forma temporal los 20 años que le corresponden al cónyuge o compañero(a) permanente de dicha pensión, el monto será el 100% de la misma. Por último, si estamos hablando de los casos especiales mencionados dicha pensión se dividirá en proporcionalidad al tiempo de convivencia que se tuvo con el causante.

b. Pensión sustitutiva cuando existe convivencia simultánea con un cónyuge y un compañero o compañera permanente: Existe la posibilidad de que en la vida del causante existiera un compañero o compañera permanente de forma simultánea a un cónyuge. En este sentido, la Ley 100 de 1993 contempla en su artículo 47 la forma en la que se debe entregar la pensión sustitutiva de la siguiente forma:

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. (Ley 100, 1993, artículo 47)

Es de aclarar que la Corte Constitucional declaró exequible condicionadamente el aparte subrayado, pues debe entenderse que cuando se habla del esposo o esposa, se entiende que aplica de igual forma para el compañero o compañera permanente.

Por lo anterior, cuando el causante pensionado convivió, durante los 5 años anteriores a su muerte, de manera simultánea con un cónyuge y una compañero

o compañera permanente. La pensión se dividirá entre estos dos, en proporción al tiempo de convivencia que tuvo cada uno con el causante.

Sin embargo y pese lo anteriormente dicho, el artículo 47 de la ley ya mencionada plantea que puede que no existiera convivencia simultánea, sino que al momento de la muerte aún estuviera vigente la sociedad conyugal mientras convivía con un compañero o compañera permanente y establece:

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente (Ley 100, 1993, artículo 47)

A modo de conclusión es importante decir que la legislación colombiana reconoce el derecho que puede tener un/a compañero/a permanente a pesar de la existencia de una sociedad conyugal no disuelta y que al momento de la solicitud de pensión de sobrevivientes la misma será repartida de igual forma en proporción al tiempo convivido

c. Pensión sustitutiva cuando hay hijos “extramatrimoniales”: Cuando hablamos de la pensión sustitutiva, la Corte Constitucional ha creado una línea jurisprudencial donde establece que “tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden en el desamparo o la desprotección por el simple hecho de su fallecimiento” (Corte Constitucional, Sentencia 26/2015)

De tal manera que cuando hablamos de hijos, se presume que estos dependen económicamente de sus padres, sin discriminar si el hijo es fruto o no del matrimonio del causante. Ahora bien, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2020 reitera la postura sobre la igualdad entre hijos dentro del matrimonio o extramatrimoniales:

En suma, el reconocimiento del derecho fundamental a la igualdad en el marco de las relaciones familiares por parte de la Constitución Política de 1991 buscó, entre otras cosas, que los hijos no sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen familiar, es decir, por su condición de hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. En desarrollo de lo anterior, esta Corporación, desde temprana jurisprudencia, ha rechazado cualquier tipo de diferencia de trato que, en punto a sus derechos y obligaciones, se fundamente exclusivamente en el hecho de que hay hijos habidos en el matrimonio y otros fuera del mismo. Sobre este aspecto, la Corte ha sido clara en establecer que no existen categorías o tipos de hijos, sino que, la referencia que prevé la ley respecto de los matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos encuentra su explicación “en los distintos modos de filiación” circunstancia, que, en todo caso, no puede ser tenida en cuenta para fijar un parámetro de discriminación entre los hijos (Corte Constitucional, Sentencia C-029/2020)

Expuesta la posición jurisprudencial frente a los hijos fuera del matrimonio, no hay razón para suponer que estos no tienen los mismos derechos que los hijos dentro del matrimonio, por ende, estos también deberán tenerse en cuenta para la adjudicación de la pensión de sobrevivencia o sustitución pensional en igual medida que los hijos matrimoniales, siempre y cuando se cumplan los presupuestos del literal c del artículo 47 de la ley 100 de 1993:

Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. (Ley 100,1993, artículo 47)

d. Pensión sustitutiva cuando hay cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos: En esta circunstancia, el legislador ha definido al cónyuge, compañero o compañera permanente en un mismo nivel que los hijos. En este sentido, cuando haya coexistencia de ambos, la pensión se dividirá en partes iguales para cada uno de ellos.

Así lo dispone el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, cuando establece el trámite para darle solución a las posibles situaciones controversiales que se puedan presentar entre el cónyuge y compañero(a) permanente, así:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción. (Ley 1204, 2008, artículo 6)

Cuando se dé solución a dicha controversia, se entregará a cónyuge y compañero permanente el porcentaje correspondiente a cada uno, teniendo en cuenta que se dividirá el 50% restante de la pensión, pues ya un 50% pertenece a los hijos del causante. En caso de que el causante no procreara hijos, la pensión de sobrevivientes corresponderá en un 100% a la cónyuge, compañero o compañera permanente.

2.3 Pensión de sobrevivientes cuando fallece el afiliado:

Cuando de afiliado se trata, se hace referencia a la persona que se encuentra aun cotizando al fondo de pensiones para posteriormente pensionarse; frente a este afiliado se presentan bajo dos situaciones, la primera de esta es cuando el afiliado muere y cumple los requisitos para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión y la segunda cuando el afiliado muere y no logro cumplir con estos requisitos

El afiliado en este contexto será la persona que fallece sin haber cumplido los requisitos para pensionarse, estos requisitos los consagra la Ley 797 del 2003 en el artículo 12, el cual establece: “Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento” (Ley 797,2003, artículo 12)

2.3.1 Muere el afiliado y cumple con los requisitos: Si el afiliado fallece y efectivamente cumplió con las cincuenta semanas en los últimos tres años, los beneficiarios de este podrán acceder a la pensión de sobrevivientes, pensión que tendrá un monto del 45% del ingreso base de liquidación más 2% del ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 semanas de cotización. En este evento, no podrá superar el 80% del ingreso base de liquidación. (Ministerio del trabajo, cartilla Mintrabajo, preguntas frecuentes Sistema general de Pensiones, sus regímenes y los requisitos de acceso a las prestaciones. Colombia, 18 de junio 2018)

Así mismo, la Ley 100 de 1993, establece una diferencia para la financiación de la pensión de sobrevivientes cuando el causante es afiliado y cuando es pensionado en el RAIS.

Cuando el causante es el afiliado: la pensión de sobrevivientes se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Los beneficiarios entonces pueden decidir que van a hacer con el monto de las cotizaciones voluntarias, los beneficiarios pueden decidir que las cotizaciones voluntarias hagan parte de la financiación de la pensión y si no logran colocarse de acuerdo esas cotizaciones se van a la masa sucesoral (Ministerio del trabajo, 2018).

Cuando el causante es el pensionado: la pensión de sobrevivientes se financiará con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento.

De igual forma que cuando muere el pensionado, tras el fallecimiento del afiliado se presentan diferentes escenarios al momento de reclamar la pensión de sobrevivientes:

a. Pensión de sobrevivientes cuando solo existe el cónyuge, compañero(a) permanente: en este caso tal como para el pensionado la Ley

100 en el artículo 13 establece cuáles serán los beneficiarios y los supuesto de hecho que pueden presentarse frente a estos; la diferencia radica específicamente el monto tal como se mencionó anteriormente, para los beneficiarios del causante será el 100% de la pensión que este ya disfrutaba y para los beneficiarios del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación mas las adiciones que hace la ley.

b. Pensión de sobrevivientes cuando existe convivencia simultánea con un cónyuge y un compañero o compañera permanente: Si respecto del pensionado existiera una sociedad conyugal anterior la cual no se disolvió y por la misma se tiene derecho a recibir una parte de esta, la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido; Si al momento del fallecimiento del causante existiese convivencia simultánea en los 5 años anteriores entre el cónyuge y una compañera(o) permanente, el beneficiario de dicha pensión será el cónyuge; si por el contrario no hay convivencia simultanea pero si una unión conyugal vigente con separación de hecho, la compañera(o) permanente recibirá una parte de la pensión que corresponderá al tiempo de convivencia con este, la otra parte será para la cónyuge con la cual existe aún una sociedad conyugal (Ley 797, 2003 artículo 13)

La división proporcional a la que hace referencia el artículo anteriormente mencionada no se hará sobre el 100% sino sobre el monto a la que ascienda la misma

c. Pensión de sobrevivientes cuando hay hijos “extramatrimoniales”: dada la importancia del tema en cuanto a los hijos, la corte ha sido clara y reiterativa en el respeto a la igualdad de derechos que tienen los hijos concebidos fuera del matrimonio, pues aunque los mismo no son fruto de este se supone que de igual forma dependen económicamente del causante por ende, estos también deberán tenerse en cuenta para la adjudicación de la pensión de sobrevivencia o sustitución pensional en igual medida que los hijos matrimoniales, siempre y cuando se cumplan los presupuestos del literal c del artículo 47 de la ley 100, 1993

d. Pensión de sobrevivientes cuando hay cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos: de igual manera que en la pensión que es causada por el pensionado, la causada por la afiliada conserva las mismas disposiciones legales y es claro que bajo la circunstancia de que exista tanto cónyuge como compañero e hijos el legislador ha puesto a ambos en un mismo nivel. En este sentido, cuando haya coexistencia de ambos, la pensión se dividirá en partes iguales para cada uno de ellos.

2.3.2 Muere el afiliado y no cumple con los requisitos: el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 establece que a los miembros del grupo familiar del afiliado quien, al momento de su muerte, no hubiere completado las 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores, tendrán derecho a percibir en sustitución a la pensión de sobrevivientes, una indemnización equivalente a lo que le hubiese correspondido al afiliado en caso de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (Ley 100,1993, artículo 49).

3.DIFICULTADES PROBATORIAS QUE SE PRESENTAN AL RECLAMAR LA PENSION DE SOBREVIVIENTES CUANDO NO SE PRECONSTITUYO PRUEBA SOBRE EL VINCULO DE COMPAÑEROS PERMANENTES

En los capítulos anteriores se abordaron los conceptos indispensables que permiten encaminar cual será la realidad jurídica que se presentan al momento del reconocimiento de la Pensión de Sobrevivientes y la Sustitución Pensional en Colombia.

Todo lo anterior con el fin de plantear un supuesto que se presenta a menudo en nuestro ordenamiento jurídico y es, cuando un compañero permanente fallece y no preconstituyo prueba sobre el vinculo que tenia anterior a su muerte, este escenario presenta una serie de dificultades al momento de reclamar el derecho a la pensión de sobrevivientes, la sustitución pensional, la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, según sea el caso, por parte de los respectivos

beneficiarios, en especial, cuando se trata del compañero o compañera permanente.

En primera medida, es posible evidenciar que en Colombia la regulación de estas instituciones es amplia e incluso diferente en algunos aspectos como los requisitos establecidos por el artículo 10 del Decreto Único Reglamentario 1889 de 1994, modificado tiempo después por el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, el cual estableció el requisito de acreditación del término mínimo de dos (2) años de convivencia en unión marital a diferencia de los cinco (5) años señalados en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En cuanto al causante se refiere, es importante destacar que cada uno de los términos señalados responde a situaciones de hecho tales como, quien muera sea el pensionado o el afiliado y que en términos de la Corte Constitucional comprenden la diferenciación entre la Sustitución Pensional y la Pensión de Sobrevivientes las cuales suponen para si mismas efectos diferentes:

La diferencia de estas dos instituciones radica en que, la [Pensión de Sobrevivientes], constituye un beneficio que se otorga a los familiares del fallecido, siempre que este último, sin haberse pensionado por vejez o invalidez, haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones un número mínimo requerido de semanas (que según la Ley 797 de 2003, serían 50 en los tres años previos al deceso). La [Sustitución Pensional], tiene las características de una transmisión, pues, la entidad administradora de pensiones debió reconocer y pagar una pensión de vejez o invalidez al causante y aquella es la que se traslada a sus beneficiarios, en la misma cuantía, monto e incrementos que la pensión que devengaba aquel. (Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 2018)

El escenario que se presenta a partir de la legislación vigente, la cual cobija tanto a la pensión de sobrevivientes como a la pensión sustitutiva, que son frente a las cuales se presupone la dificultad probatoria anteriormente mencionada, pues es importantes tener claro que cada una de estas tiene fines y efectos diferentes

El régimen probatorio tratándose de temas laborales se encuentra consagrado en los artículos 51 y siguientes del Decreto-Ley 2158 de 1948, mas conocido como Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 51 relaciona de manera inicial que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la Ley. En ese orden de ideas, los medios de prueba serán los establecidos en la Ley 1564 de 2012, es decir, el Código General del Proceso, el cual en su artículo 1° que señala que se aplicará a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

La confesión, los documentos (físicos y en mensaje de datos), testimonios, indicios, informes, la inspección judicial y los dictámenes periciales son los medios probatorios establecidos en el Código General del Proceso. Esto nos permite identificar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe tarifa legal, sino libertad probatoria y todos los medios anteriormente mencionados serán tenidos en cuenta para la acreditación de una u otra figura jurídica.

Cuando hablamos de cónyuge, se debe entender que la forma de demostrar la existencia del vínculo matrimonial será con el registro civil de matrimonio, pero cuando de compañeros permanentes se trata, estos podrán demostrar dicho vínculo a través de diferentes formas: primero el acta de conciliación, segundo con escritura pública en los términos de la Ley 54 de 1990, tercero el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994 se encargo de establecer la presunción sobre la calidad de compañero permanente a quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora, y cuarto: por medio de sentencia judicial, la cual implica un trámite administrativo.

Si se poseen los documentos anteriormente mencionados los cuales prueban el vínculo existente con el causante, no será necesario acudir ante la rama judicial para que un juez declare la existencia del vínculo que permita acceder a la pensión de sobreviviente, Sin embargo, de no existir ninguno de los documentos

anteriormente mencionados, se entiende que el solicitante deberá pretender la declaración judicial de la existencia de dicho vínculo.

En ese orden de ideas, una de las dificultades probatorias radica en el medio de prueba que permita acreditar la existencia de, ya sea la convivencia o de la voluntad de convivir en unión marital teniendo en cuenta que se puede estar en escenarios adversos, en los que la unión fue clandestina o ajena al conocimiento público por voluntad de los compañeros permanentes o por cualquier otra razón como es el caso de la coexistencia de unión marital de hecho y vínculo conyugal vigente en uno de los compañeros permanentes.

Los medios de prueba podrían verse insuficientes en la medida que la simple declaración del pretendido compañero permanente puede verse artificiosa y requiere de medios de convicción suficientes para demostrar al fallador la intención del compañero permanente fallecido de convivir de manera permanente y singular, comúnmente traducida en la intención de compartir techo, lecho y mesa. (Corte Suprema de Justicia, 2017, Sentencia SC-102952017)

Ahora bien, respecto de la sustitución pensional, es importante decir que tanto el cónyuge como el compañero permanente se encuentran obligados a acreditar un término mínimo de convivencia haciendo vida marital, de manera continua, mínimamente durante los últimos cinco (5) años de vida del causante, sin importar la naturaleza del vínculo, es decir, que el vínculo sea matrimonial o marital de hecho.

Respecto al planteamiento anterior los medios de prueba no se limitan a demostrar la naturaleza o calidad en la que se encontraban unidos el causante y su cónyuge o compañero permanente sobreviviente, sino que se trata de un verdadero medio que permita demostrar que determinada situación jurídica surgió y persistió durante el tiempo.

Nuevamente se evidencia una dificultad probatoria sobre el medio de prueba que sirva para demostrar situaciones tan ligadas a la intimidad de las personas, como lo son la cohabitación durante determinado período de tiempo siendo posible que esta

haya existido sin testigos directos o presenciales que puedan dar fe de su acreditación.

Ante la dificultad de probar el vínculo ante la entidad administrativa será obligación comenzar con el trámite judicial, que permitirá acreditar dicho vínculo

Sobre el principio de libertad probatoria, resulta importante decir que en el presente artículo se evidencia un predominio en función de los medios de prueba que pueden y deben ser puestos en conocimiento del juez con miras a demostrar, sea el término de duración de la convivencia o la existencia del vínculo entre el causante y el cónyuge o compañero permanente.

Sobre la persona en particular se mencionó que el único medio de prueba del Estado Civil de las personas en Colombia es el que reposa en el Registro del Estado Civil, conforme a los artículos 101 y siguientes del Decreto Ley 1260 de 1970 Estatuto de Registro del Estado Civil de las personas. En ese orden de ideas, la existencia del vínculo matrimonial únicamente puede ser probado a través de la correspondiente acreditación del Registro Civil de Matrimonio con la salvedad realizada por el artículo 105 sobre la forma supletoria, siendo esta, la existencia de la partida eclesiástica de matrimonio, la cual deberá ser puesta en conocimiento de cualquier autoridad registral para su correspondiente protocolización y registro.

Sin embargo, respecto de la existencia del vínculo de Unión Marital de Hecho, la libertad probatoria no se ve restringida en manera alguna por parte del legislador y por consiguiente será cualquier medio de prueba que cumpla con las reglas de pertinencia, conducencia y utilidad que pueda acreditar los requisitos para la declaración de su existencia y por consiguiente los efectos jurídicos de dicha acreditación.

En cuanto a los demás medios de prueba, como la inspección judicial, informes, dictámenes periciales, su conducencia resulta insuficiente, teniendo en cuenta que responden a situaciones que requieren de un nivel científico o técnico o de la

inmediación del juez para la construcción de la prueba, cuestión que para la intención probatoria resultaría descartada.

El pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto (Corte Suprema de justicia, 2020, Sentencia SL1730-2020)

Sobre la prueba documental podría pensarse que, gracias a la mensajería instantánea, a aplicativos móviles y demás formas de comunicación digital, se abre la posibilidad a recrear el vínculo existente entre cónyuges y compañeros permanentes a partir del intercambio de información que pueda servir como prueba indiciaria del vínculo continuo y permanente entre el causante y el supérstite.

Frente a la prueba testimonial, es importante precisar que consiste en personas naturales imparciales, ajenas al interés litigioso de las partes, pero que tienen conocimiento sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre uno o varios de los hechos enunciados en la demanda. Por consiguiente, los testimonios, además de cumplir con los requisitos generales de pertinencia, conducencia y utilidad, también deberán declarar puntualmente sobre los hechos jurídicamente relevantes por los que fueron llamados al proceso.

La escogencia de los testigos debe girar en función al hecho que se desea probar, bien sea la mera existencia del vínculo marital, para el caso de la pensión de sobrevivientes, o demostrar a través de su declaración cualquier medio de convicción que permita acreditar el tiempo mínimo taxativamente señalado en la Ley sobre los cinco años de convivencia necesarios para la sustitución pensional.

Lo cierto es que mientras la necesidad de acreditar determinado supuesto de hecho recaiga sobre factores como la permanencia en el tiempo y la vida íntima o

esfera personal de los sujetos, los medios de prueba se reducen, lo cual implica una tarea difícil para el juez, quien deberá determinar con los medios aportados al proceso si se encuentra debidamente acreditada el hecho que determina si el solicitante es acreedor de la pensión de sobreviviente o sustitución pensional según las particularidades de cada caso.

Finalmente es importante decir que cuando el compañero o compañera permanente no logra dar al juez la seguridad para que este acredite el vínculo que se esta intentando probar, este no se entenderá como beneficiario y por ende será excluido de la lista de beneficiarios que pueden acceder a la pensión del causante.

CONCLUSIONES

La pensión de sobrevivientes es una prestación económica que se le reconoce a los beneficiarios de una persona que fallece y que en vida fue pensionado por vejez o invalidez, o que por el contrario se encontrara afiliada a un fondo de pensiones; Esto con el fin de suplir la ausencia del causante y el apoyo económico que este representaba para el grupo de beneficiarios. Si el causante era pensionado, este debió haber cumplido con los requisitos que exige la ley para acceder a la pensión de vejez, que son: si hacía parte del régimen de prima media debió acreditar los 57 años si era mujer y 62 si era hombre, adicional a las 1.300 semanas de cotización al sistema; Pero si por el contrario el pensionado hacia parte del régimen de ahorro individual debió tener por lo menos un capital del 110% que permitiera acceder a una pensión de un salario mínimo. Si por el contrario el causante era afiliado, se debe acreditar que este hubiera cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a su muerte; Si en cualquiera de estos dos escenarios se cumplen con estos requisitos los beneficiarios tendrán derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitutiva dependiendo del caso , pero si estos requisitos no son acreditados los beneficiarios ya no tendrán derecho a la pensión sino que tendrán derecho a una indemnización sustitutiva o a la devolución de saldos según el régimen al que pertenecía el causante

Existe una gran diferencia entre el fallecimiento del pensionado y del afiliado, en cuanto a la prestación a la que podrán acceder sus beneficiarios, cuando muere el pensionado el compañero o compañera permanente, o los beneficiarios tendrán derecho a la pensión sustitutiva, pero por el contrario si quien muere es el afiliado el compañero o compañera permanente o los beneficiarios tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, la diferencia de estas dos radica en que los beneficiarios del pensionado podrán disfrutar del 100% de la mesada pensional del pensionado, mientras que los beneficiarios del afiliado solo podrán acceder máximo al 80% de la misma, sin que esta supere el ingreso base de liquidación.

El problema probatorio al que se enfrentan los compañeros permanentes se presenta a nivel administrativo cuando la aseguradora niega la pensión de sobrevivientes o la pensión sustitutiva en este caso al compañero o compañera permanente supérstite que no posee algún tipo de documento que permita acreditar el vínculo de compañeros que existió con el causante; Por ende, a este le corresponderá iniciar el trámite judicial mediante el cual, un juez decidirá sobre la existencia de dicho vínculo, teniendo en cuenta el acervo probatorio

La realidad jurídica que se vive actualmente nos permite cuestionarnos acerca de la efectividad de los diferentes medios de prueba que establece el legislador, sin embargo y a pesar de que nuestro ordenamiento no determina la tarifa legal, sino que existe libertad probatoria, son esos medios de prueba los que nos llevan a pesar si los mismo son suficientes para probar determinados asuntos cuando nos encontramos dentro de un proceso judicial

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, (2019). Pensión de sobrevivientes-sustitución pensional,

https://www.colpensiones.gov.co/pensiones/Publicaciones/proximos_a_la_pe

[nsion/Pension/tipos de pension y otras prestaciones/pension de sobrevivientes sustitucion pensional](#)

Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,(2020). Pensiones y Afiliaciones,

[https://www.colpensiones.gov.co/pensiones/Publicaciones/proximos a la pension/Pension/paso a paso para pensionarse](https://www.colpensiones.gov.co/pensiones/Publicaciones/proximos_a_la_pension/Pension/paso_a_paso_para_pensionarse)

Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.(18 de enero de 2013).
Concepto 1151677/2013

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, (2020).
Pensión por vejez,

<https://www.proteccion.com.co/wps/portal/proteccion/web/zona-pensional/tipos-de-pension/vejez>

Colombia Legal, (2018). ¿Qué es la pensión de Sobrevivientes,

<https://www.colombialegalcorp.com/blog/la-pension-sobrevivientes/>

Congreso de la República. Ley 100. (23, diciembre, 1993). *Por la cual se cre el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*Bogotá, Colombia Art 47

Congreso de la República. Ley 797. (29, enero,2003). *Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan dispociones sobre los regimenes pensionales exceptuados y especiales.* Bogotá, Colombia, Art 12-13

Congreso de la República. Ley 1204. (04 julio, 2008).*Por la cual se modifican algunos articulos de la Ley 44 de 1980 y se impone una sanción por su incumplimiento.*Bogotá,Colombia.

Congreso de la República.(2012).Ley 1564 de 2012. *Por medio del cual se expide el código general del proceso.* Bogotá,Colombia.

Congreso de la República.(1970). Decreto 1260 de 1970.*Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas* .Bogotá,Colombia.

Corte Constitucional. (22 de febrero de 2006) Sentencia C-111/2006 (MP Rodrigo Escobar Gil)

Corte Constitucional.(22 de octubre de 2008) Sentencia C-1035/2008. (MP Jaime Córdoba Triviño)

Corte Constitucional.(22 de marzo de 2012) Sentencia C-238/ 2012. (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Corte Constitucional. (29 de enero de 2020) Sentencia C-029/2020.(MS Cristina Pardo schlesinger)

Corte Constitucional. (11 de agosto de 2011) Sentencia SU-428/2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Corte Constitucional. (13 de febrero de 2018).Sentencia SU-005/2018. (MP Carlos Bernal Pulido)

Corte Constitucional.(17 de mayo de 2011) Sentencia T-427/ 2011. (MP Juan Carlos Henao Lopez)

Corte Constitucional. (11 de agosto de 2011) Sentencia T-167/2011. (MP Juan Carlos Henao Perez)

Corte Constitucional. (15 de julio de 2015). Sentencia T-445A/2015.(MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Corte Constitucional.(23 de octubre de 2003) Sentencia T-976/ 2018. (MP Eduardo Montealegre Lynett)

Corte Constitucional.(01 de marzo de 2018). Sentencia T-076/2018. (MP Luis Guerrero Pérez).

Corte Constitucional. (28 de marzo de 2019). Sentencia T-136/2019.(MP José Fernando Reyes Cuartas)

Corte Suprema de Justicia. (18 de julio de 2018) Sala de casación Laboral. Exp STC9194-2018 (MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

Corte Suprema de Justicia. (18 de julio de 2017) Sala. Civil Exp. SC-102952017. (MP Aroldo Wilson Quiroz)

Corte Suprema de Justicia. (3 de junio de 2020). Exp. SL1730-2020. (MP Jorge Luis Quiroz Alemán)

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo (19 de febrero de 2015) Sentencia 26

Ministerio del trabajo, Cartilla Mintrabajo, preguntas frecuentes Sistema general de Pensiones, sus regímenes y los requisitos de acceso a las prestaciones. Colombia, 18 de junio 2018.

Ministerio del trabajo, (2019). Sistema general de pensiones, sus regímenes y los requisitos de acceso a las prestaciones

Presidencia de la República. (1948). Decreto-Ley 2158 de 1948. *Sobre los procedimientos en los juicios del trabajo*. Bogotá, Colombia

Presidencia de la República. (1994). Decreto 1889 de 1994. *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993*. Bogotá, Colombia

Presidencia de la República. (1994). Decreto 1833 de 2016. *Por medio del cual se compilan las normas del sistema general de pensiones*. Bogotá, Colombia