

## NECESIDAD DE REGULACIÓN EN PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA: MUERTE DOLOSA DEL CAUSANTE

Rubén José Jaramillo Correa \*

### RESUMEN

En Colombia la pensión de sobrevivencia se ha incluido dentro del sistema de seguridad social como mecanismo cuya finalidad radica en salvaguardar a los familiares de la persona fallecida (afiliada o pensionada), garantizando estabilidad económica suficiente para asegurar una subsistencia en condiciones dignas, entregando beneficios económicos y asistenciales; si se revisa la normativa existente respecto de los beneficiarios se encuentra claridad, lo que no ocurre cuando se indaga respecto de la pérdida de derechos pensionales, particularmente no se evidencia norma que señale las consecuencias para aquel beneficiario que cause la muerte dolosamente al afiliado o pensionado, de donde se predica que no quedará excluido de los beneficios pensionales tornándose problemático el caso ante un conyugicidio, al tener que estudiar y resolver las solicitudes de pensiones de sobrevivencia con ausencia de regla que niegue el derecho en favor de ese homicida, lo que eventualmente puede estar en contravía de derechos de interés superior de otros beneficiarios, obligando al accionar del aparato judicial para poder entregar soluciones consonantes con los fines y principios constitucionales.

**Palabras claves.** Beneficiarios de pensión de sobrevivencia, lagunas jurídicas, pensión de sobrevivencia, pérdida de derechos pensionales, seguridad social, tipos homicidas.

**Sumario:** INTRODUCCIÓN – 1. LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA – 1.1 DEFINICIÓN Y PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA – 1.2 CONTINGENCIAS QUE PROTEGE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA – 2. LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA EN COLOMBIA – 2.1 NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA EN COLOMBIA – 2.2 BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA – 3. EL HOMICIDIO – 3.1 HOMICIDIO

---

\* Abogado de la Universidad de Medellín. Analista Senior de la Dirección de Procesos Jurídicos en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. Artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho de la Seguridad Social, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2020. Correo electrónico: [rujojaco@gmail.com](mailto:rujojaco@gmail.com).

SIMPLE – 3.2 HOMICIDIO DOLOSO – 3.3 HOMICIDIO CULPOSO – 3.4. HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL – 3.5 UXORCIDIO Y CONYUGICIDIO – 3.6 HOMICIDIO Y PÉRDIDA DE DERECHOS – 4 DESAFÍOS PARA LA DEFINICIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA: BENEFICIARIO HOMICIDA – 4.1 LAGUNAS AXIOLÓGICAS – 4.2 LAGUNAS NORMATIVAS – 4.3 RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – 4.4 RECLAMACIÓN JUDICIAL – 4.5 LABOR INTERPRETATIVA DEL JUEZ— CONCLUSIONES – REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## INTRODUCCIÓN

La pensión de sobrevivencia es un beneficio prestacional que se reconoce a quienes demuestren ser beneficiarios de un causante que hubiera estado vinculado al sistema general de seguridad social en pensiones y cotizando al mismo, o de un causante que estuviese disfrutando de una pensión de vejez o de invalidez.

Dicha prestación fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 90 de 1946, en favor de la viuda o viudo inválido y también respecto de los hijos menores de 14 años inválidos o no, al respecto indicaba la norma en su artículo 59:

*Artículo 59. La viuda, sea o no inválida, o el viudo inválido, gozará de una pensión vitalicia mensual, proporcional a la de invalidez o vejez de que estuviera disfrutando el asegurado o a la que le hubiera correspondido al realizarse el estado de invalidez en la época de su defunción.*

Y en el artículo 60 de la norma antes aludida, se indicaba que cada hijo del asegurado que fuera menor de 14 años o en condición de invalidez, podría gozar de una pensión mensual por orfandad que sería proporcional de la prestación que por vejez, invalidez o vejez devengara el causante fallecido.

Con posterioridad se dicta el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 conocido como Código Sustantivo del Trabajo de 1950, en el que también se hizo referencia a la pensión por sobrevivencia, particularmente en el artículo 275 se dice que:

*Fallecido un trabajador jubilado, su cónyuge y sus hijos menores de dieciocho (18) años tendrán derecho a recibir la mitad de la respectiva pensión durante*

*dos (2) años, contados desde la fecha del fallecimiento, cuando el trabajador haya adquirido el derecho dentro de las normas de este Código, lo esté disfrutando en el momento de la muerte, y siempre que aquellas personas no dispongan de medios suficientes para su congrua subsistencia.*

Más adelante, fueron emitidas por el congreso otras normas como la Ley 33 de 1973, en la que se hablaba de pensión por sobrevivencia y se dijo que, de existir compañera permanente y cónyuge, gozaría del derecho pensional la última; sin embargo, con el paso del tiempo y el desarrollo normativo se ampliaron los beneficiarios del derecho pensional tal como ocurrió tras la expedición de la Ley 71 de 1988, que incluyó no solo a cónyuge o compañero permanente, sino también a hijos menores e inválidos y a los padres o hermanos en condición de invalidez siempre que hubiese dependencia económica de estos respecto del causante.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se empieza a hablar del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y en dicho sistema también se hace referencia la pensión por sobrevivencia como un derecho al que pueden acceder los beneficiarios mencionados en la Ley 71 de 1988 y por último, la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100, marcó un hito al permitir que una pensión por sobrevivencia pudiera ser compartida proporcionalmente en eventos de convivencia simultánea.

Ahora bien, es necesario indicar que ni en la anterior normativa ni en la actual, se pudo evidenciar que existiera una imposibilidad para reclamar y hacerse a derecho de una prestación por sobrevivencia, para aquel beneficiario que causare la muerte al afiliado.

Es evidente que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con una problemática y es la ausencia de legislación que indique o señale la consecuencia respecto del victimario que cause dolosamente la muerte a la persona que sería su beneficiaria, bien sea por ser cónyuge o compañero (a) permanente, dependiente económico o filiación, por lo que se hace interesante, útil y académico, determinar si dentro del ordenamiento jurídico que regula las pensiones de sobrevivencia en Colombia, existe una laguna o vacío normativo en virtud del cual un parricida puede mantener los derechos pensionales.

En materia penal, por ejemplo, dicho verdugo puede ser sancionado aplicando lo establecido en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000 que reza: “*El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses*” (Código Penal, 2000).

También se aprecia sanción en la Ley 84 de 1873 mejor conocida como Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, que introdujo una figura conocida como la **indignidad para heredar**, la cual sanciona a legatarios o herederos con la pérdida del derecho que hubiera podido tener en una sucesión., sin embargo, no ocurre lo mismo en materia pensional, puesto que en la normativa que regula el tema, esto es la Ley 100 de 1993 y la norma que la modifica, Ley 797 de 2003, no se encuentra una sanción para aquel, por lo que vale la pena estudiar si se presenta el fenómeno del vacío normativo o laguna jurídica.

Así pues, cuando se materializa el siniestro, quien considere reunir los requisitos para acceder a una pensión por sobrevivencia, debe iniciar un trámite por vía común, es decir, una reclamación administrativa alejada de las vías judiciales que en estricto se tramita ante la administradora de pensiones a la que estuvo afiliado el fallecido, sin importar cual sea el régimen.

En dicha entidad se estudia el caso con apego a la normatividad que rige la materia y se decide si concede o no el beneficio pensional, pudiendo incluso otorgar una prestación en favor de aquel que asesinó al afiliado o familiar que lo haría acreedor de la prestación.

Por regla general el trámite para obtener la pensión de sobrevivencia se convierte en una diligencia sencilla que, como se dijo es más un trámite administrativo en el que no se requiere de la intervención de un profesional del derecho y que se adelanta ante el fondo de pensiones (bien sea en el Régimen de Ahorro Individual, en el Régimen de Prima Media), bajo el entendido que si el evento generador fue producto de un conyugicidio, el origen sería siempre común descartándose de plano cualquier trámite ante una administradora de riesgos laborales.

Entonces, basados en la normativa aplicable, las administradoras de pensiones no tendrán otra opción que reconocer la pensión a quien por ley cumpla con los requisitos para ser beneficiario de una prestación por sobrevivencia, obligando a cualquier otro beneficiario que esté en desacuerdo a acudir a las vías judiciales para debatir la tutela jurídica del derecho.

Vale aclarar que si bien no existe una norma que permita negar la pensión por sobrevivencia en dichas circunstancias, no es claro el manejo que darían los fondos de pensiones a una solicitud de pensión bajo los planteamientos esbozados, pues como se dijo, no existe, o no tendrían ningún fundamento legal para negarla y más cuando ni siquiera se podría dar una aplicación analógica de la normativa aplicable en materia sucesoral, por cuanto trae consigo una consecuencia negativa.

Y es que, ante la ausencia de una norma clara al respecto, quien considere contar con un mejor derecho o estime como injusto el otorgamiento de una pensión en favor del mismo homicida, deberá activar el aparato jurisdiccional, alargando un trámite que como se indicó anteriormente es considerado sumario y sin garantía de éxito en el proceso jurisdiccional que se tramite, pues no existe una norma que desdibuje el derecho de aquél homicida.

Precisamente la carencia de norma a la que se hace referencia, no solo se reprocha desde el punto de vista procedimental, en cuanto a los retos de las administradoras de fondos de pensiones en ambos regímenes al momento de definir las prestaciones, sino que llama a la reflexión respecto de las personas que reclaman el derecho y que pueden verse desfavorecidos por ausencia normativa y obligados a iniciar procesos judiciales que protejan sus derechos y en algunas ocasiones pudieran tener la connotación de personas con especial protección de parte del Estado, referidos en la obra de Holmedo Peláez Grisales (2015) como los niños, niñas y adolescentes, juventudes, adulto mayor y tercera edad, personas discapacitadas física o con capacidades diferentes, con alguna limitación mental, desplazados, torturados, secuestrados, desaparecidos, refugiados, exiliados, líderes políticos y miembros de partidos políticos, periodistas y habitantes en zonas con problemas de orden público, las mujeres, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, indígenas, afrocolombianos, raizales, palenqueros, minorías lingüísticas, los LGTBIQ, extranjeros o refugiados, quien padece una

enfermedad grave, incurable o ruinosa e incapacitados, minorías religiosas, personas privadas de la libertad, pobres, trabajadores, desempleados, campesinos, mendigos, habitantes de calle y damnificados.

## **1. LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA**

En Colombia, la seguridad social es un derecho y a su vez un servicio público, así lo instituyó la Constitución Política de Colombia en su artículo 48, lo que impone dos cargas en cabeza del Estado, la primera, en el sentido de garantizar a toda la población la satisfacción de unos derechos sociales, económicos y culturales que le permitan el sano disfrute de su individualidad, y la segunda que indica que esas mismas personas puedan acceder a las prestaciones económicas en pro de mitigar o sopesar unos riesgos consumados como la vejez, la invalidez y la muerte.

Al respecto, la sección cuarta del Consejo de Estado indicó:

*La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y sus recursos no podrán destinarse ni utilizarse para fines diferentes a ella. El sistema general de pensiones tiene como objetivo asegurar a la población el cubrimiento de los riesgos o contingencias derivados de la vejez, la invalidez y la muerte por medio del reconocimiento de pensiones y prestaciones determinadas por la ley. (Sentencia 16723, de 31 de mayo de 2012).*

La seguridad social que se materializa a través de entidades públicas y privadas, con normatividades y procedimientos, los cuales fueron creados por la Ley 100 de 1993 y está conformado por cuatro componentes independientes uno de otro como lo son pensiones, salud, riesgos laborales y subsidio familiar o servicios sociales complementarios.

### **1.1 DEFINICIÓN Y PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA**

La seguridad social puede definirse como:

*...la protección que una sociedad proporciona a los individuos y a los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén familia. (OIT, 2001, p. 1).*

Complementando la anterior definición, se puede decir que la seguridad social es “*el sistema de provisiones adoptado por el estado para conjurar los diversos riesgos que asedian a los integrantes de la colectividad y atenuar las consecuencias derivadas de la realización de tales riesgos*” (Acevedo, 2010, p. 192)

En la actualidad este concepto se entiende como un sistema de protección para personas y hogares que permite y asegura acceso a beneficios generales que proporcionan bienestar, no obstante en Colombia ese catálogo de beneficios no es tan amplio como se quisiera, ya que en estricto sentido se resumen en ingresos básicos en caso de desempleo, enfermedad y accidente laboral, prestaciones por vejez, invalidez y muerte y algunas prerrogativas en aspectos familiares como el embarazo y el cuidado de los hijos.

Dicho sistema cuenta con unos principios que trajo la misma Ley 100 de 1993 y a los que también se ha referido la misma Corte Constitucional, corporación que en su sentencia C-760 de 2004 se refirió a ellos y los identificó como eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación de los cuales solo tres se encuentran elevados al rango constitucional, así lo señaló Arenas, G. (2011) siendo los de universalidad, solidaridad y eficiencia, sin embargo se hará referencia a cada uno:

Eficiencia: es lograr la mejor utilización de los recursos disponibles tanto económica como socialmente buscando que la seguridad social se preste con oportunidad y suficiencia,

*...la Constitución enfatiza el principio de eficiencia (art. 48) y la ley general de seguridad social lo define como la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. (Arenas, 2014, p. 220)*

Universalidad: es buscar cobertura para toda la población sin distinción alguna, o como lo señala la Ley 100 de 1993 en su artículo 2º literal b *“Es la garantía de la protección, para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”*.

Solidaridad: es la representación de protección llevada del más fuerte al más débil, garantizando ayuda mutua. Se dice que el Estado debe velar por garantizar la efectividad de los derechos que permitan colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana.

Integralidad: busca garantizar la cobertura de todas las contingencias es decir salud, la capacidad económica y las condiciones de vida de la población, sin embargo, es importante señalar que hay lugar a una contribución que permite la retribución para cubrir la necesidad.

Unidad: es el trabajo conjunto de las instituciones y del mismo Estado que buscan trabajar en una misma dirección y bajo un mismo hilo conductor, así articula las instituciones, las políticas y los procesos para lograr los fines propuestos por la seguridad social.

Participación: es la inclusión del componente social en el manejo del sistema de seguridad social, lo cual se logra permitiéndole el ejercicio en materias de control y fiscalización al igual que en la organización y gestión del sistema.

Estos principios se entienden como ideas fundamentales, es decir, que dan sentido al sistema jurídico y a las instituciones mismas, por lo que son considerados fuente de derecho y en razón a ellos se debe fundar y fundamentar la seguridad social en Colombia.



## **1.2 CONTINGENCIAS QUE PROTEGE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA**

La seguridad social tiene una característica especial que se conoce como la integralidad y en razón a ello se conformó un sistema general conformado por varios subsistemas a saber: subsistema general de pensiones, subsistema de seguridad social en salud, subsistema de riesgos profesionales y el subsistema de servicios sociales complementarios, cada uno de ellos se dedica a brindar bienestar, pero de diferente manera.

El subsistema de seguridad social en salud atiende dos riesgos a saber: la enfermedad general y la maternidad, para su funcionamiento y administración este subsistema se dividió en régimen contributivo y subsidiado, el primero para la población laboralmente activa y el segundo para la población que no tiene capacidades económicas para realizar cotizaciones y su objetivo es regular el servicio público esencial de salud y crear las condiciones que permitan el acceso de la población a dicho servicio.

De otro lado, el subsistema de riesgos profesionales es un conjunto de entidades, normas y procedimientos que buscan la protección y atención de las enfermedades y accidentes de los trabajadores y solo debido a su función y reconocen básicamente las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, pero con un origen laboral o como consecuencia del trabajo que desarrollan. Aquí hay lugar a unas prestaciones asistenciales como la asistencia médica y quirúrgica, servicios diagnósticos, suministro de prótesis u órtesis, rehabilitación física, además también cubre prestaciones económicas como las incapacidades temporales, indemnización por incapacidad permanente parcial y la pensión de invalidez o sobrevivencia.

Por su parte, el subsistema de pensiones tiene por objeto la protección de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte de origen común a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que consagra la ley (pensiones, devolución de saldos, indemnizaciones sustitutivas y auxilios funerarios).

## 2. LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA EN COLOMBIA

En la Constitución Política de 1886, no existía una norma específica que garantizara completamente la seguridad social pues solo su artículo 19 refería una asistencia pública, que pretendía protección para las personas incapacitadas para trabajar, pero para el año 1991 con la promulgación de la nueva constitución la protección limitada para esos incapacitados se hizo más amplia y con el arribo de la Ley 100 de 1993 se materializó la protección a unos riesgos que se apadrinan hasta la actualidad y del que se extrae la pensión por sobrevivencia para estudiarla.

En dicho beneficio se encuentra la muerte como hecho generador y a la pensión o prestación económica y asistencial, como mecanismo de protección que es considerado un servicio público, de carácter irrenunciable y universal.

La retribución por sobrevivencia está regulada por los artículos 46, 47,48 y 74 de la Ley 100 de 1993, sin distinción alguna respecto de los requisitos aplican para el Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual, aunque en dicha normativa no aparece una definición propiamente dicha de tal concepto.

Así pues, se echa mano de lo indicado por la Corte Constitucional en sus pronunciamientos, con el fin de llegar a una definición, pues al respecto ha dicho:

*...se configura en los eventos en los que un trabajador, sin tener la condición de pensionado, ni cumplir con los requisitos legales para hacerlo, fallece y, previa verificación del cumplimiento de determinados requisitos creados por la ley, asegura que su núcleo familiar no se vea irrazonablemente afectado por dicha situación.*  
(Sentencia T-205 de 2017)

Además, el mismo órgano colegiado con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, hizo claridad respecto de las modalidades en las que se puede ser beneficiario de la pensión de sobrevivencia, así:

*...la jurisprudencia constitucional distingue dos modalidades para hacerse beneficiario de la prestación en cuestión; por una parte, la subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación que venía recibiendo su titular pensionado por vejez o invalidez-, por lo que ocurre strictu sensu una sustitución pensional. Por otra parte, el reconocimiento y pago de una nueva prestación de la que no gozaba el causante, quien era un afiliado, caso en el cual, 'se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada como en el evento anterior. (Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2020)*

## **2.1 NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA EN COLOMBIA**

En estricto sentido todas las pensiones cuentan con respaldo constitucional en los artículos 48, 53 y 200 y enmarcan por ende a la pensión de sobrevivencia dentro del género de las prestaciones, entendidas estas, como beneficios que mitigan las contingencias que afectan la salud y los ingresos, por lo que su finalidad está encaminada a entregar beneficios económicos y asistenciales ofrecidos por el sistema de seguridad social.

La pensión por sobrevivencia hace parte de un grupo de derechos irrenunciables de la persona, que guardan estrecha alianza con el principio de la dignidad humana, al buscar mantener o continuar garantizando la calidad de vida en condiciones similares a las que se traían, sin tener que exponer al grupo familiar a situaciones de austeridad, precariedad o limitaciones respecto de necesidades que venían siendo cubiertas y que se espera garantizar a futuro aunque la persona que cubriría tales suertes deje de existir, dotando no de ostentaciones si no de garantías como acceso a salud, alimentación, educación.

Para materializar tal garantía se generan una serie de obligaciones tanto para el Estado, la sociedad, las instituciones y los mismos recursos que deben ser destinados para garantizar la

cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios u otras que se incorporen en el futuro.

De allí que la pensión de sobreviviente está irradiada de la naturaleza y finalidad misma del sistema pensional que cuenta con principios de justicia retributiva, equidad, reciprocidad y solidaridad, garantizando el efectivo ejercicio de los derechos subjetivos y es un uno de los medios a través de los cuales se materializa el derecho fundamental y forzoso a la seguridad social en un caso determinado, pues propende por garantizar que el núcleo familiar del afiliado pueda disfrutar de los beneficios de una prestación económica ante el fallecimiento de aquel miembro que se constituía en su sostén económico.

## **2.2 BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA**

La ley señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, que en últimas resultan siendo los familiares del pensionado o causante y así se hizo saber en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, y con algunas precisiones respecto de unos y otros, enlisto a los siguientes: cónyuge o compañero (a) permanente; hijos menores de 18 años o los que estén entre 18 y 25 años que estudien y dependientes económicamente del fallecido; los hijos de cualquier edad inválidos o discapacitados dependientes económicamente del fallecido; los padres del fallecido a falta de hijos, siempre que dependieran económicamente del fallecido; hermanos inválidos a falta de hijos y padres, siempre que dependieran económicamente del fallecido.

## **3. EL HOMICIDIO**

El término “homicidio” proviene de la etimología *homo* (hombre) *cadere* (matar): en este orden de ideas, la conducta radica en matar al hombre.

En el Código Penal de 1986 se redactó así: “*el que con el propósito de matar ocasione la muerte a otro*”, mientras que, si se observa la noción de homicidio que se reguló en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, se trata de una denominación simple “*el que matare a otro*”.

El delito de homicidio se enseña en nuestro ordenamiento jurídico como un delito contra la vida y cuyo bien jurídico protegido es la vida humana, haciéndose relevante para el tema tratado, pues sería el hecho generador de derechos pensionales, particularmente en las pensiones por sobrevivencia.

### **3.1 HOMICIDIO SIMPLE**

Históricamente se ha indicado que el delito de homicidio radica en la muerte de un hombre injustamente causada por otro, así pues, que este tipo de conducta se concreta cuando una persona, con dolo e intención, pone fin a la vida de otra, pero no existen circunstancias alrededor de ese crimen que la ley estime como condiciones de atenuación o agravación de la pena, es decir, el homicidio simple se caracteriza porque hay una intención de matar a otro materializada.

En la Ley 599 de 2000, aparece tipificado en el artículo 103, donde se describe como “*el que matare a otro*”. Lo permite describir de la manera más pura al homicidio en su tipo básico que no requiere de otro para existir porque se agota en sus elementos esenciales.

### **3.2 HOMICIDIO DOLOSO**

El homicidio puede ser doloso cuando se comete mediante una acción dolosa, es decir que supone conocimiento y voluntad de matar a otro. La jurisprudencia entiende que es suficiente con el que el autor supiera que realizaba una acción que provocaba un peligro jurídicamente desaprobado que afectaba a la vida humana de otra.

La materialización de un homicidio como tal trae implícito el dolo, pues viene cargada con el elemento volitivo (querer y conocer).

### **3.3 HOMICIDIO CULPOSO**

En este tipo de conducta homicida el resultado debe ser ajeno a cualquier representación intelectual que se haya hecho el sujeto respecto de este, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad explicó que:

*Dentro del desarrollo legislativo sobre la forma de tipificar y punir los delitos culposos, se dio un paso entre la culpa prevista en el Código Penal anterior (Decreto Ley 100 de 1980) y la contemplada en la Ley 599 de 2000, considerándose en la primera que el agente incurría en culpa cuando realizaba el “hecho punible por falta de previsión del resultado previsible” o cuando “habiéndolo previsto” confiaba en poder evitarlo (art. 37), mientras que en el texto que ahora rige se acogió, además de la previsibilidad que se le exige al agente, la “infracción al deber objetivo de cuidado. (Sentencia C-115 de 2008)*

### **3.4 HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL**

El homicidio preterintencional no aparece regulado en el Código Penal, pero ha sido utilizado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia. Se emplea cuando la culpabilidad del autor no puede clasificarse en ninguno de los supuestos de dolo o imprudencia, es decir, cuando el resultado es superior a lo que se representó el agente y a aquello a lo que se dirigió su capacidad de causación o condicionamiento:

Como lo plantea el profeso Gómez López (2006):

*La preterintención no es la simple producción de un resultado típico mayor y diferente al querido, pues si se tiene en cuenta la prohibición de responsabilidad objetiva (arts. 9 y 12), se deduce necesariamente que el resultado típico mayor tiene que ser al menos culposo (...) Lo anterior lleva a concluir que la preterintención no es en verdad una tercera forma de elemento subjetivo del tipo, sino más bien es dolo respecto del resultado buscado y culpa sin previsión con relación al resultado mayor que se ha producido. (p. 202)*

### **3.5 UXORICIDIO Y CONYUGICIDIO**

En este punto es importante indicar que ambas acepciones tienen un punto en común y los son los lazos familiares, mientras que el uxoricida es aquel que mata o ha matado a su mujer el conyugida es quien causa la muerte a su padre, madre o cónyuge.

Es así como se evidencia que entre el sujeto activo y el sujeto pasivo exista una relación de familiaridad, pero ésta no es tan estricta pues podrían verse involucrados dentro de esa relación.

El homicidio radica en matar a otro, pero hay una circunstancia objeto de agravación del homicidio, de conformidad con el cual, si existe una relación intrafamiliar entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, se agrava el homicidio.

En Colombia, la familia es una institución de suma importancia célula principal de la sociedad constituida por unas personas que tienen además de lazos de consanguinidad, vínculos psicoafectivos.

Según el Estudio Mundial sobre Homicidios de 2019, realizado por la Organización de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (ONUDD), se reveló un aumento sistemático de homicidios en los últimos 30 años y estableció que existe una tendencia hacia las víctimas masculinas cuando se trata de delincuencia organizada, pero en lo que respecta a homicidios interpersonales fue evidente que se presentan altos índices en eventos cometidos por compañeros íntimos o familiares los cuales están dirigidos mayormente contra las mujeres.

Los actos dirigidos en contra de esos sujetos que constituyen la familia se consideran mayormente graves y desde el punto de vista del reproche habría una mayor insensibilidad, que es objeto de una mayor desvaloración de la acción.

### **3.6 HOMICIDIO Y PÉRDIDA DE DERECHOS**

Después de haber descrito los tipos de conductas homicidas, es menester hacer un repaso respecto de las sanciones y consecuencias previstas en la legislación colombiana para aquel que incurra en cualquiera de las modalidades delictivas aludidas que indefectiblemente se traducen en pérdidas de derechos.

En el campo penal, un infractor es sancionado aplicando lo establecido en el artículo 103 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal, 2000) que reza: *“El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses”*, y según sean evidenciadas circunstancias de agravación o atenuación punitiva, la pena podrá verse aumentada o disminuida. Aquí, en un principio se puede indicar que el derecho menguado como sanción sería la libertad, pero además, en razón a esa misma conducta se vería afectado el derecho a la propiedad, pues el artículo 94 de esta misma normativa señala *“La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”*, haciéndose mella en su patrimonio.

En razón a la conducta homicida, en algunos casos, se presentan limitaciones a los derechos políticos (elegir, pero no ser elegidos), así podemos observar lo regulado en el artículo 56 de la Ley Orgánica 10, que trae dicha limitación como sanción accesoria a toda pena privativa de la libertad inferior a 10 años y para penas mayores dice el art. 55 de la misma ley que la inhabilitación será absoluta (ni elegir, ni ser elegido).

En temas sucesorios la Ley 84 de 1873, mejor conocida como Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, trae en el artículo 1025 una figura que recae sobre alguno de los legatarios o herederos, quienes pierden el derecho sobre la sucesión por estar inmersos en alguna de las causales de indignidad en la que aparece en el numeral primero: *“El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla”*.

En temas civiles y de familia, se encuentra que el conyugicidio configura una causal de nulidad del matrimonio civil, y así lo señaló el artículo 140 de la Ley 84 de 1873 en su numeral octavo, que resalta que el matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes,



señalando en octavo lugar: “*Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior*”, numeral condicionado, pero que fue estudiado por la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad en la que se precisó que:

*Siguiendo el criterio hermenéutico fijado por esta Corporación, no cabe duda que “toda manifestación de violencia [materializada para este caso en el conyugicidio] causa necesariamente un daño, casi siempre irreparable, en el seno del hogar, pues aparte de las consecuencias materiales que aparece el acto violento en lo que respecta a la integridad de las personas, lesiona gravemente la estabilidad de la familia, ocasiona rupturas entre sus miembros, interrumpe la paz y el sosiego domésticos y afecta particularmente el desarrollo psicológico de los menores, inoculando perniciosas tendencias hacia comportamientos similares”. Por eso, se insiste, es apenas consecuente con ese objeto de protección constitucional -la familia-, que el legislador sancione civilmente el conyugicidio al consagrarlo como una causal de nulidad del matrimonio civil. (Sentencia C-271 de 2003)*

En materia pensional, no se observa normativa que establezca sanciones relacionadas con una pérdida de los derechos pensionales para quien, pudiendo ser beneficiario de alguna prestación, cometa la conducta homicida respecto del afiliado generador del derecho.

#### **4. DESAFÍOS PARA LA DEFINICIÓN DE LA PENSION DE SOBREVIVENCIA: BENEFICIARIO HOMICIDA**

Según el rastreo normativo planteado con anterioridad se evidenció que no existe imposibilidad legal para solicitar y eventualmente ser merecedor del derecho de una prestación por sobrevivencia, aun cuando el beneficiario hubiere ocasionado la muerte al generador del derecho.

Ante la ausencia de legislación que indique que, como consecuencia de un parricidio, el sujeto activo de la conducta pierda los derechos pensionales, puede deducirse entonces que lo que no

está expresamente prohibido resulta tácitamente permitido y que serían lícitas todas las acciones o decisiones tomadas con fundamento legal en tanto no se haya dispuesto norma que señale lo contrario.

En este punto, justo cuando se enfrenta un caso determinado se tendría que cuestionar respecto de la suficiencia del ordenamiento jurídico, pues el aplicador del derecho debe introducirse en él y hallar la normativa existente que cuente con la característica vigente para después elegir aquella proposición jurídica entre las distintas que se le ofrecen situándose en la orientación correcta conforme a derecho aunque aplicar la norma traiga consigo fuertes cuestionamientos respecto del concepto de justicia pese a cumplirse el concepto de legalidad.

Cada uno de estos tópicos, (legalidad, justicia, suficiencia normativa), resultarían siendo los desafíos a los que se enfrenta aquel que debe pronunciarse respecto de si concede o no un derecho pensional al evidenciarse que en el ordenamiento jurídico merodean las lagunas normativas y axiológicas, que prueban la insuficiencia del derecho legislado respecto de las posibilidades fácticas que rodean la pensión de sobrevivencia.

Y es que, similares retos son también experimentados por cualquier persona que, pese a no tener la función de otorgar o negar una prestación, si desean acceder a ella, ya que no hay suficiente claridad respecto de si el homicida puede reclamar el derecho, tampoco hay certeza respecto de lo que ocurre cuando a dicho homicida se le niega lo pedido, en cuanto no se aclara si el derecho de los demás beneficiarios se acrece y si el acrecimiento es definitivo o temporal.

#### **4.1 LAGUNAS AXIOLÓGICAS**

Para hacer referencia a las lagunas axiológicas, es preciso echar mano de la definición más básica de lo que es una laguna, haciendo referencia al concepto enmarcado en un ordenamiento jurídico y así la Real Academia Española refiere: *“En los manuscritos o impresos, omisión o hueco en que se dejó de poner algo o en que algo ha desaparecido por la acción del tiempo o por otra causa”*.

Así pues, la primera impresión de una laguna jurídicamente relevante en el ordenamiento jurídico se caracterizaría por la ausencia de una solución a un determinado caso o falta de regulación para un tema particular.

Al respecto Villasmil (2007) refería que: “*un ordenamiento es completo cuando el juez puede encontrar en él una norma para regular cada caso que se le presente, o mejor, no hay caso que no pueda ser regulado por una norma del sistema*”. (p. 125)

Mientras que, en términos de Segura (1989), la definición más apropiada de laguna del ordenamiento jurídico es la siguiente:

*...es la ausencia de regulación por parte del Derecho de una situación o caso determinado que requiere imperiosamente una respuesta concreta que no se halla especificada o explicitada en dicho ordenamiento jurídico y que es necesario buscar en el proceso de aplicación a través de la actividad integradora del juez.* (p. 289)

Para acercarnos a nuestra realidad y a nuestro ordenamiento jurídico, se trae a colación lo que al respecto indica la Corte Constitucional, quien señaló:

*La Corte ha denominado laguna axiológica a la falta de una norma jurídica justa. Dicho vacío se presenta porque, en efecto, no hay una disposición legal en el ordenamiento jurídico que regule el supuesto fáctico controvertido, o bien porque existiendo, la aplicación de tal precepto al caso específico ocasionaría un resultado notoriamente injusto e incompatible con la Constitución. En otras palabras, se presenta cuando el caso está regulado por el derecho pero de forma axiológicamente inadecuada, ya que el legislador no previó una distinción especial que conduciría a que la respuesta jurídica fuera distinta.* (Sentencia T-122 de 2017)

## 4.2 LAGUNAS NORMATIVAS

Cuando se presenta falta de conocimiento, duda o ignorancia, acerca de la solución de un caso problemático, sus orígenes pueden surgir del sistema normativo como tal es decir que nace de la ausencia de solución dentro del sistema, evento en el que se habla de la laguna normativa.

En sentencia de unificación la Corte Constitucional indicó sobre este tipo de laguna:

*Sin embargo, como se recordará, las críticas a la exégesis no se hicieron esperar, pues los juristas de los últimos años del siglo XIX y los primeros del siglo XX cuestionaron las bases sobre las cuales se cimentó la escuela de la exégesis, para sostener que el ordenamiento jurídico no es pleno, que las lagunas normativas son frecuentes y que la ley no siempre expresa la voluntad del legislador. (Sentencia C-820 de 2006)*

Para tener un mejor entendimiento del significado de las lagunas normativas se recurre a Pazos (2018), que al respecto explica:

*...puede provenir de un defecto del sistema, el que a su vez puede provenir de una ausencia de solución (caso de laguna normativa) o en la existencia de varias soluciones incompatibles (incoherencia). En dichos supuestos se ignora cuál es la solución porque no hay solución o ésta no es unívoca. Las lagunas normativas aparecen cuando, a un caso definido en términos de las propiedades que han sido consideradas relevantes por la autoridad normativa, no se le ha correlacionado solución normativa alguna (p. 17)*

Puede entenderse entonces que lagunas normativas son consabidas como auténticas insuficiencias en regulación de un tema dentro del sistema jurídico, mientras que las lagunas axiológicas solo son carencias del sistema jurídico para quien acoja ciertos juicios valorativos.

## 4.3 RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

Ante el evento de presentarse un siniestro, (muerte) quien considere tener derecho a la pensión de sobrevivencia, debe iniciar un trámite reclamación administrativa directamente ante el fondo de pensiones entregando documentación básica como el registro civil de defunción, registro de matrimonio o declaración extrajuicio para convivencia, registros civiles de hijos y certificados de estudios, documentación que puede variar para cada caso particular.

Con el objetivo de conocer el trámite y contar con un acercamiento real respecto a los tramites surtidos y las posturas que al respecto se tiene, se propuso presentar derechos de petición a las diferentes administradoras de pensiones tanto del régimen de ahorro individual como las de régimen de prima media, esto es (Skandia S.A, Porvenir S.A, Protección S.A, Colfondos y Colpensiones).

A estas entidades se les hizo la siguiente consulta:

1. Informe el manejo que se le da en esa administradora a una solicitud pensional que por sobrevivencia presenta una persona que hubiere propiciado la muerte (homicidio doloso) respecto del causante.
2. La postura de la administradora está encaminada a reconocer o a negar las peticiones pensionales donde se evidencia que una persona asesinó a su a su beneficiario para obtener una pensión.
3. ¿En qué normativas fundamentan las definiciones pensionales que se enmarcan en la anterior hipótesis?

Al respecto, se precisa los contestado por las administradoras iniciando con Skandia S.A, que indicó no haber evidenciado dentro de sus tramites solicitudes que tuvieran las características descritas, aclaran que es el seguro previsional es el encargado de realizar el estudio, validación, verificación o investigación a que haya lugar para determinar los beneficiarios que tendrán derecho a la pensión por sobrevivencia y además reconocen que tal prestación se reconoce teniendo en cuenta los requisitos y lineamientos jurídicos establecidos en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

A su turno indicó Porvenir S.A, que las normas de la seguridad social refieren claramente los beneficiarios, siendo estos quienes cumplen con las condiciones establecidas para acceder al beneficio pensional, en tanto su calidad esta dada por el cumplimiento de condiciones planteadas en la Ley 797 de 2003.

Además indicó que el reconocimiento de una beneficio pensional esta circunscripto al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás que las modifiquen o reglamenten y el reconocimiento de la pensión o la devolución de saldos, está dado en que el afiliado haya dejado cumplido el requisito de semanas cotizadas, por su parte los beneficiarios acreditar la calidad para su reconocimiento y redundan al afirmar que su fundamento legal es la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios compilados en el Decreto 1833 de 2016, aplicable al régimen de ahorro individual.

De otro lado, es preciso indicar que también se hizo consulta a la Superintendencia de Servicios Financieros, pues es la entidad encargada de ejercer la vigilancia y control de los fondos de pensiones y como tal se quiso conocer lo siguiente:

1. ¿Cuál debería ser el manejo debe dar una administradora de pensiones a una solicitud pensional que por sobrevivencia presenta una persona que hubiere propiciado la muerte (homicidio doloso) respecto del causante?
2. ¿Cuál es la postura de esa superintendencia respecto a los casos donde se evidencia que una persona asesinó a su a su beneficiario para obtener una pensión?
3. ¿En qué normativas deben fundamentar las definiciones pensionales que se enmarcan en la anterior hipótesis?

La entidad indicó que en efecto posee la función de vigilancia y control conforme a lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que sus pronunciamientos se hace en apego al artículo 326 de dicho estatuto y al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dejando claro que en la Ley 100 de 1993, (artículos 46 y 47), se establecen las condiciones y requisitos específicos para acceder a la

prestación denominada “pensión de sobrevivientes”, en la que no se determina como causal de exclusión para el reconocimiento de la misma, la situación planteada en la consulta, de esta manera, en cumplimiento del marco legal existente, las administradoras de pensiones al momento de adelantar un trámite de este tipo deberán apagarse a lo allí dispuesto.

Así pues, el resultado obtenido con las consultas efectivamente atendidas, indica que las administradoras de fondos de pensiones no están llamadas a cumplir una función interpretativa de la norma, sino por el contrario debe limitarse al estudio meramente objetivo de la norma vigente y dar aplicación a ella, sin asomo de consideraciones de equidad, moral o justicia.

Y es que precisamente la Superintendencia Financiera erigida como órgano de vigilancia y control instruye a los fondos de pensiones para que apliquen en todos los casos de sobrevivencia lo reglado en la Ley 100 de 1993, en donde no aparece pérdida de derechos para homicidas o parricidas.

#### **4.4 RECLAMACIÓN JUDICIAL**

Según la normativa estudiada y con base en las respuestas ofrecidas tanto por las administradoras de fondos de pensiones como por la Superintendencia Financiera, un fondo de pensiones debería reconocer la pensión de sobrevivencia a quien por ley cumpla con los requisitos para ser beneficiario, obligando a cualquier otro provechoso que esté en desacuerdo a acudir a las vías judiciales para batallar por su derecho.

Y es que, ante la ausencia de una norma clara al respecto, quien considere contar con un mejor derecho o estime como injusto el otorgamiento de una pensión en favor del mismo homicida, deberá activar el aparato jurisdiccional, pese a que no existe garantía de éxito en el proceso que se trámite, al no existir norma que desdibuje el derecho de aquél homicida, lo que sí es claro es el alargue de una gestión que fue concebida como administrativa y sumaria pero que termina convertida en judicial.

De conformidad con lo señalado en el numeral 4° del artículo 2° del Decreto Ley 2158 de 1948, (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) -modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012-, primigeniamente es el juez laboral quien se encargara de dirimir la polémica que envuelve a la entidad administradora de pensiones y a los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, no obstante, pueden existir casos en los que la vía judicial ordinaria no conferiría una solución ágil e inmediata, permitiendo incluso que sujetos de especial protección como menores de edad o mujeres cabeza de familia, tengan que soportar por años la rigurosidad de una demanda laboral, mientras experimentan problemas económicos, de salud y de subsistencia en general viendo afectada también la dignidad humana.

Es por ello que dentro del ordenamiento jurídico existe un mecanismo de defensa especial conocido como acción de tutela, que tiene como misión proteger los derechos fundamentales ante las agresiones actuales e inminentes, permitiendo que a través de un trámite célere limar actos de hostilidad se presenten sin que extiendan tanto en el tiempo, siempre que se respete el principio de subsidiariedad que como lo indica la Corte Constitucional en su sentencia T-375 de 2018 al clarificar que solo procederá cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Además, la acción de tutela al ser una acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución colombiana de 1991, cuenta con cinco funciones fundamentales:

*(1) proteger de manera residual y subsidiaria-los derechos fundamentales de los habitantes frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares que pueda violarlos; (2) afianzar y defender, de manera coherente y ordenada, la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica; (3) actualizar el derecho legislado -en especial el derecho preconstitucional;(4) unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales; y (5) promover una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del estado social y democrático de derecho (Marino, 2009, p. 19)*



Existen entonces, dos mecanismos a través de los cuales se pueden debatir judicialmente un derecho pensional, el primero de ellos es el proceso ordinario laboral, que cuenta con un beneficio importante, al ofrecer un mayor escenario probatorio y de debate, pero que suele tener un trámite más demorado y de otro lado, la acción de tutela que cuenta con un trámite más célere, pero que no es nunca la primera opción por ser considerada subsidiaria.

Así pues, cuando se presenta un caso controversial como el homicidio del afiliado o pensionado, y es decidido administrativamente bajo argumentos legales pero que evidencia la injusticia en la definición por favorecer a un infractor doloso sobre otros beneficiarios por la obligatoriedad de aplicación de la norma legal, es cuando se debe acudir a la jurisdicción, para que un tercero dotado de competencia, haga uso de carta magna y eche mano de los elementos que como los principios le permitan abordar y resolver el problema jurídico.

#### **4.5 LABOR INTERPRETATIVA DEL JUEZ**

Cuando se encuentran decisiones administrativas tomadas por un fondo pensiones en las que aparentemente se vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital o la dignidad humana, sobre la base de la existencia de un cónyuge supérstite con el estatus de beneficiario, quedan interrogantes que no pueden solucionarse ante dichas entidades.

Por ello, se hace necesario un intermediario dotado de imparcialidad, imparcialidad y competencia, para que frente a ese caso no definido expresamente en la ley sea quien concrete los efectos jurídicos como resultado de una interpretación integral del ordenamiento, precisamente al respecto Dworkin (1984) precisó que: “...cuando un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por alguna institución, el juez- de acuerdo con esa teoría- tiene «discreción» para decidir el caso en uno u otro sentido”. (p. 80)

En este punto nace la necesidad de mencionar pronunciamientos de la Corte Constitucional, sentencia T-270 de 2016, en la que se analizó el derecho pensional de dos menores de edad a quienes un fondo de pensiones le otorgó a cada uno un 25% de la mesada pensional causada

por su padre fallecido a manos de su esposa quien fue pese a ser condenada penalmente, se le reservó un 50% del beneficio pensional; mientras que en sentencia T-122 de 2017, el fondo de pensiones reconoció un 50% de la pensión de sobrevivientes en forma proporcional a dos hermanos en calidad de hijos de la causante, reservando un 50% del beneficio pensional para el cónyuge de la afiliada, quien había sido condenado por el homicidio de ésta.

Las citadas providencias son clara evidencia de la problemática planteada a lo largo del presente escrito y que ilustran esa labor de interpretación a la que se enfrenta el operador jurídico, que en el particular defienden el deber constitucional de respetar los derechos de los demás y no abusar de los propios, el principio de prevalencia del interés superior del menor y de equidad en materia de administración de justicia, además de que no podría existir beneficio como producto de un actuar doloso, argumentos que resultarían suficientes para no otorgar prestaciones por sobrevivencia en favor de homicidas.

El máximo ente constitucional, tuvo una postura restrictiva respecto de la posibilidad de reconocer beneficios pensionales a los parricidas, pese a que la ley aplicable no derive en la eliminación del derecho para éste y pese a que incluso hizo alusión a las lagunas axiológicas y la insuficiencia del derecho legislado, sin embargo, en la parte resolutive de ambas providencias hubo un punto coincidente: el homicida del causante no fue beneficiado con la prestación de sobrevivencia, sino que fueron favorecidos los hijos del último.

Por lo anterior, merece ampliarse en este escrito, algunas premisas que serían un fuerte y contundente sustento para negar de manera definitiva el beneficio pensional reclamado por el homicida que pretende favorecerse del actuar contrario a derecho.

La primera de ellas indica que desde el punto de vista constitucional existe una prerrogativa que defiende la prevalencia del interés superior del menor y que se encuentra plasmado en nuestra norma máxima en el artículo 44 exigiendo que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás y señala como deberes del estado, la familia y la sociedad velar por su protección.

Incluso con la promulgación de la Ley 1098 de 2006 conocida como el Código de Infancia y la Adolescencia fue materializado este principio a través de una ley que aterrizó la prevalencia de los derechos de los niños ante cualquier decisión administrativa o judicial, haciéndolos prevalentes respecto de otros en el evento en que se encontraran en puja.

La Corte Constitucional en una de sus providencias, adoptó una postura clara al respecto al ubicar a los menores en una posición privilegiada que les permitió acceder a una porción de la pensión de sobrevivencia que había sido reservada por el fondo de pensiones para su madre parricida indicando que:

*...la actual situación de los menores de edad es consecuencia de un actuar doloso imputable a Laura, quien (i) expuso a Sofía y Leonardo a circunstancias “contrarias a los normales sentimientos de amor filial” y que generaron una desestabilidad emocional, afectiva y psicológica; (ii) limitó el derecho de los menores a tener una familia e (iii) incumplió los deberes de cuidado y protección derivados de su posición de madre. En ese sentido, el reconocimiento de la totalidad de la pensión de sobrevivientes a favor de Sofía y Leonardo, es una decisión que satisface en mayor medida sus intereses superiores y busca disminuir en cierta medida el impacto negativo que generó la muerte de su padre. (T-270 de 2016)*

Sin embargo, en la sentencia aludida quedan vacíos respecto de la temporalidad, pues dicho ente constitucional reconoce el derecho en favor de los menores “*aunque sea provisionalmente*”, pues si lo que busca dicho ente, es una protección efectiva para éstos, la prestación debió entregarse de manera definitiva, de lo contrario solo estaría postergando la incertidumbre de acceder o perder a un derecho con en el tiempo.

Adicionalmente, debe tenerse presente que hay pautas previamente establecidas en el ordenamiento jurídico que robustecen el propósito de promover el bienestar integral y armónico del menor y además señalan un deber de asistencia y protección, advertido por la Corte Constitucional en las Sentencias T-683 de 2015 y T-196 de 2016, al precisar que los

derechos de los progenitores no puede representar el riesgo de prerrogativas del menor y es ahí donde le asiste un grado especial de diligencia al Estado para lograr alcanzar el bienestar integral de los menores de edad que requieren atención, por lo que un pronunciamiento positivo y definitivo en favor de esos menores sería la postura más acertada y acorde a derecho.

De otro lado, existe otra máxima del derecho que enseña que no existe opción de beneficiarse de una conducta dolosa o imprudente, precepto parte de una cultura ética que muestra que cualquier persona puede ejercer sus derechos y reclamar sus retribuciones sin necesidad de lesionar los derechos ajenos, ni mucho menos causando daños o atentados a bienes jurídicamente protegidos; al respecto, la misma Corte Constitucional en su sentencia T-270 de 2016 refirió *“cuando un ciudadano actúa de mala fe y lesiona las garantías de otro, especialmente un derecho tan fundamental como la vida, por principio no puede obtener beneficios de su conducta”*.

Puede entenderse entonces, que proceder de manera contraria abre la puerta al ciudadano para que adecue su actuar abusando del derecho propio, desconociendo preceptos constitucionales, pues precisamente en nuestra carta magna existe prohibición expresa, particularmente en el primer numeral de su artículo 95 donde se señala que: *“Son deberes de la persona y del ciudadano: 1.- Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”*.

Dicha premisa resulta fundamental en temas pensionales pues bajo el entendido que la pensión de sobrevivencia contenida en la Ley 100 de 1993 fue instituida con el fin primordial de brindar una protección a los familiares del afiliado o pensionado fallecido, materializando así el principio de la solidaridad, pues precisamente estos sustentos fueron esgrimidos por la Corte Constitucional cuando indicó que:

*la pensión de sobrevivientes busca evitar una situación de desamparo, razón por la cual tiene por finalidad proteger a los familiares de la persona afiliada fallecida y garantizarles una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas (Sentencia T-588 de 2014)*

Quedaría sin fundamento legal, constitucional y principialístico aquellos casos en los que una persona reciba los beneficios pensionales derivados de una conducta que acabó de manera definitiva con una vida y que causó un perjuicio permanente al núcleo esencial de la sociedad, como lo es la familia.

Llevado al campo judicial, el hecho de alegar en favor el propio yerro, eventualmente conduciría a que la acción se torne bien sea improcedente en caso de tutela o infructuosa en el campo ordinario laboral, máxime cuando los hechos perjudiciales los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial con inscripción expresa en nuestro ordenamiento civil, de acuerdo con el postulado general de la improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio.

En palabras de la Corte Constitucional *“nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido”*. (T-213 de 2008)

Dicho ente colegiado en otra de sus providencias señaló al respecto que:

*No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste (...) Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido.* (Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995)

Así que una decisión favorable en materia de derechos pensionales para el actor del hecho dañoso atenta flagrantemente contra el artículo 95 de la Constitución Política y además está en contravía de las posturas defendidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que actúa como máximo órgano en vela de la supremacía jerárquica de la constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico.

## **CONCLUSIONES**

De lo estudiado, en materia de pensión de sobrevivencia existe regulación clara que señala los requisitos y sus beneficiarios, pero no existe normativa legal que indique como pronunciarse respecto a eventos en que un homicida o parricida reclame un derecho pensional, evidenciando un vacío normativo que desencadena en decisiones eventualmente injustas y violatorias de derechos de otros beneficiarios, haciéndose realmente necesaria la labor legislativa al respecto.

De las consultas realizadas se pudo evidenciar que las administradoras de pensiones deben hacer una evaluación objetiva de los casos identificando norma aplicable para después reconocer o negar una pensión, quedando excluidas las estimaciones subjetivas de justicia o equidad.

Incluso la Superintendencia Financiera que ejerce una función de vigilancia y control respecto de las AFP, consideró que la pensión de sobrevivencia se entrega a quien demuestre cumplir con lo establecido en la Ley 100 de 1994, evidenciando la necesidad y pertinencia de la promulgación de una norma clara que señale las causales de pérdida de derechos.

La posibilidad interpretativa de la normatividad, la jurisprudencia y la principalística existente sobre pensión de sobrevivencia está encaminada a servir a los jueces, quienes en medio del trámite judicial pueden echar mano de esas herramientas sin temor a prevaricar y sus decisiones resultan convirtiéndose en precedentes judiciales, que servirá en futuras demandas, pero que fuera de esos eventos judiciales solo servirían como referente, pues como se indicó no podría ser aplicado por los fondos de pensiones al estar llamados a valerse la norma que rige la materia, y al ser esta la postura promulgada por la entidad que las vigila.

En las actuales condiciones, está en manos de los jueces determinar si un parricida que actuó dolosamente puede acceder o no la pensión de sobrevivencia, pues ante una reclamación administrativa no existiría prerrogativa que permita a una AFP a negar ese derecho, por lo menos hasta que se dicte una norma que sirva de sustento para aquel respecto de tal negativa.

La necesidad de regulación relacionada con pensión de sobrevivencia y específicamente respecto de la muerte dolosa del causante no solo resulta útil desde el punto de vista de las AFP para decidir una petición, sino que además entregaría claridad a la población en general, pues permitiría alfabetizarla y promover una cultura que enseñe que los delitos no son fuente de derechos, sino que por el contrario extinguen los mismos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acevedo, A. (2010). La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. *Anuario de Historia Regional y de las Fronteras*, Volumen 15, N 1, Santander: Universidad de Santander. Pp. 191-204.

Arenas, G (2011). El derecho colombiano de la seguridad social. *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*, Edición 4, Bogotá: Legis.

Arenas, G (2014). Los principios de la seguridad social en Iberoamérica. *Estudios sobre seguridad social*, Madrid: Secretaría General de la OISS.

Botero Marino, C (2009). La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Bogotá: Imprenta Nacional. Recuperado de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/tree/content/pdf/a6/10.pdf> [consulta el 22/10/2020]

Dworkin, R., (1984), *Los derechos en serio*. Barcelona, España: Editorial Ariel S.A.

Gómez López, J. O. (2006). El Homicidio (Tercera Edición ed., Vol. Tomo II). Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Consejo de Estado (2012). Sentencia 16723 del 31 de mayo del 2012, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

Corte Constitucional (1995). Sentencia C-083. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Diaz.

Corte Constitucional (2003). Sentencia C-271. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional (2004). Sentencia C-760. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional (2006). Sentencia C-820. Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional (2008). Sentencia C-115. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional (2008). Sentencia T-213. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional (2014). Sentencia T-588. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional (2015). Sentencia T-683. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional (2016). Sentencia T-270. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional (2016). Sentencia T-196. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional (2017). Sentencia T-122. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional (2018). Sentencia T-375. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

Corte Constitucional (2020). Sentencia T-001 de 2020. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.



Organización de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito. *Global Study on Homicide. Executive Summary*. (2019) Viena: ONUDD. Recuperado de <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet1.pdf> [consulta el 19/09/2020].

Organización Internacional del Trabajo (2001). Hechos concretos sobre la seguridad social. Oficina Internacional del Trabajo 4, Ginebra - Suiza, pp. 1-2.

Peláez, H. (2015). *Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia*. Revista de Estudios Socio Jurídicos, 17 (1), pp. 125 -168.

Pazos Crocitto, J. (2018) *Lagunas jurídicas: una nueva reflexión sobre un problema jurídico recurrente*. Revista Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. Recuperado de <http://amfjn.org.ar/2018/02/20/lagunas-juridicas-una-nueva-reflexion-sobre-un-problema-juridico-recurrente/#sdfootnote1sym> [consulta el 20/10/2020]

Porvenir (2020). Oficio Radicado No. 4107412030392200 (06 de octubre). Asunto: Respuesta a derecho de petición.

Segura Ortega, M. (1989). *El problema de las lagunas en el derecho*. Anuario de Filosofía del Derecho, 6, 285-312. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1985307.pdf> [consulta el 18/10/2020].

Skandia (2020). Oficio Radicado No. GP201049 (29 de septiembre). Asunto: Respuesta derecho de petición-pensión de sobrevivencia.

Superintendencia Financiera de Colombia (2020). Oficio Radicado No. 2020221723-001-000 (28 de septiembre). Asunto: Consultas específicas.

Villasmil Prieto, H. (2007). *Relaciones laborales: en tiempo presente*. Universidad Católica Andres Bello, Edición 1, Caracas: Publicaciones UCAB. Recuperado de <https://books.google.com.co/books?id=eMegfLk4Tf8C&printsec=frontcover&dq=inauthor:%22Humberto+Villasmil+Prieto%22&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwik05-Bx77sAhUIjlkKHUL5AA8Q6AEwAXoECAEQAg#v=onepage&q&f=false> [consulta el 19/10/2020].