



La aplicación del precedente judicial de la Corte Constitucional en asuntos de pensión de sobrevivientes causada por un afiliado en Colombia.

David Felipe Santa López

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho de la Seguridad Social

Tutor

Hugo Alexander Bedoya Díaz, Magíster (MSc)

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho de la Seguridad Social
Medellín, Antioquia, Colombia
2022

Cita	(Santa López, 2022)
Referencia	Santa López, D. F. (2022). <i>La aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en asuntos de pensión de sobrevivientes causada por un afiliado en Colombia</i> . [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho de la Seguridad Social, Cohorte XVII.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

Existe en Colombia una estructura del aparato judicial en el que cada especialidad cuenta con una alta corte que funge como órgano de cierre, generando así, la posibilidad de que cada una de estas Cortes expida providencias que resuelvan asuntos propios de las especialidades que cobijan, por lo que es posible que haya dos cortes con posturas diferentes frente a un mismo asunto. Situación que en la actualidad se presenta con la pensión de sobrevivientes cuando el causante es un afiliado, puesto que la Corte Constitucional indica que los beneficiarios de esta pensión deben acreditar un requisito de 5 años de convivencia con el causante, mientras que la Corte Suprema de Justicia, señala que dicho requisito solo es exigible para los casos en los que la pensión de sobrevivientes es causada por un pensionado; por lo que se presenta un llamado de “choque de trenes” entre estas cortes. Es por lo anterior, que este artículo pretende evaluar el precedente judicial y el principio de igualdad, estudiando su aplicación al caso concreto. Determinando así, que la Corte Suprema de Justicia presenta argumentos sólidos para sostener su actual postura; mientras que la Corte Constitucional, al parecer, no desarrolla un adecuado análisis del principio de igualdad aplicable al caso concreto, los precedentes constitucionales citados no satisfacen completamente el objeto para el que la Alta Corte los cita, centrandose mucho de su argumentación en externalidades, como lo es, entre otros, la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Palabras clave: igualdad, precedente judicial, pensión de sobrevivientes, beneficiarios, afiliado, convivencia.

Abstract

In Colombia, there is a structure of the judicial apparatus in which each specialty has a high court that acts as a closing body, thus generating, the possibility that each of these Courts issue rulings that resolve matters of the specialties that they cover, so it is possible that there are two courts with different positions on the same issue. Situation that currently occurs with the survivors' pension when the deceased is a member, since the Constitutional Court indicates that the beneficiaries of this pension must prove a requirement of 5 years of coexistence with the deceased while the

Supreme Court of Justice points out that said requirement is only enforceable for cases in which the survivors' pension is caused by a pensioner; so there is a so-called “train wreck” between these courts. It is because of the above, that this article intends to evaluate the judicial precedent and the principle of equality, studying its application to the specific case. Determining like this, that the Supreme Court of Justice presents solid arguments to support its current position; While the Constitutional Court, apparently, does not develop an adequate analysis of the principle of equality applicable to the specific case, the cited constitutional precedents do not fully satisfy the purpose for which the High Court cites them, focusing much of his argument on externalities, as it is, among others, the financial sustainability of the pension system.

Keywords: equality, judicial precedent, survivors pension, beneficiaries, affiliate, connivance.

Sumario

Introducción. 1. Generalidades sobre la pensión de sobrevivientes. 2. Líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional vs la Corte Suprema de Justicia sobre la pensión de sobrevivientes. 2.1 Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia. 2.1.1 Reconocimiento con 5 años de convivencia. 2.1.2 Línea jurisprudencial de reconocimiento de pensión de sobrevivientes sin tiempo mínimo de convivencia para el afiliado. 2.2 Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional. 2.2.1 El principio de sostenibilidad financiera en la sentencia SU-149 de 2021. 2.2.2 El principio de igualdad en la sentencia SU-149 de 2021. 2.2.3 El precedente judicial en la sentencia SU-149 de 2021. 3. El precedente Judicial. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

En Colombia es común escuchar la denominación de “choque de trenes” para referir a aquella situación en la que dos altas cortes tienen posturas diferentes frente a hechos que guardan similitud, situación que está presente sobre diversos asuntos, como lo es la pensión de sobrevivientes.

Sobre la pensión de sobrevivientes está vigente un choque de trenes entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, pues ambas cortes tienen posturas diferentes sobre esta prestación cuando es causada por un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP). Dicha diferencia radica en que el máximo tribunal constitucional considera que para que los cónyuges o compañeros permanentes del afiliado que fallece puedan ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, estos deberán acreditar un mínimo de 5 años convivencia con el causante; mientras que, la Corte Suprema argumenta que dicho requisito de temporalidad sólo es exigible para aquellos casos en los que el causante sea un pensionado, es decir, que no aplica para los casos en los que la pensión de sobrevivientes es causada por un afiliado.

Resulta interesante esta controversia entre Cortes porque ambas son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones, y deciden conforme a los precedentes que cada una ha desarrollado, generando así dos posturas diferentes, que se encuentran vigentes, frente a una misma situación.

Siendo así, se tiene por objetivo de este artículo estudiar el precedente judicial y el principio de igualdad, aplicándolos al caso concreto de la pensión de sobrevivientes cuando es causada por un afiliado, es por ello que, el desarrollo de este artículo comienza por brindar unas pautas generales sobre la pensión de sobrevivientes, para luego entrar al estudio de las posturas que han desarrollado la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sobre el asunto particular, deteniéndonos en estudio del precedente judicial, y finalizar con las respectivas conclusiones enfocadas al tema del principio de igualdad.

1. Generalidades sobre la pensión de sobrevivientes

Para entender qué es una pensión de sobrevivientes se requiere certeza sobre lo que es una pensión, para ello se definirá la pensión como:

...un pago, temporal o de por vida, que recibe una persona cuando se encuentra en una situación, establecida por ley en cada país, que la hace acreedora de hecho de una cantidad

económica, ya sea de los sistemas públicos de previsión nacionales o de entidades privadas.
(Ministerio del Trabajo, s.f.)

En Colombia las pensiones pueden ser de tres tipos invalidez, vejez y sobrevivientes; cada una cubre una contingencia diferente.

La pensión de invalidez, conforme a la normativa vigente (artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y siguientes, algunos de ellos modificados por la Ley 860 de 2003), es aquella que se causa cuando un afiliado al sistema general de seguridad social es declarado invalido, es decir, que tenga una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y que adicional a ello, tenga cotizadas al sistema por lo menos 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o del accidente que haya generado en el afiliado la condición de invalido.

Ahora bien, la pensión de vejez es aquella prestación que en Colombia se causa en edades diferentes para hombres y mujeres, las mujeres accederán a esta prestación a los 57 años, y los hombres lo harán a los 62 años, pero en común tienen que ambos deben cotizar al sistema el mismo número de semanas, 1300. Esta pensión se encuentra regulada en la Ley 100 de 1993 en los artículos 33 y siguientes, artículos modificados por la Ley 797 de 2003.

Aunado a lo anterior, existen dos tipos de pensiones anticipadas de vejez que se encuentran reguladas en el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003); la primera de estas pensiones es la pensión anticipada de vejez para quienes padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, y que adicional a ello tengan una edad superior a los 55 años y un acumulado de 1000 semanas o más cotizadas al sistema de seguridad social; la segunda de estas pensiones anticipadas de vejez, es la que se le concede a la madre o padre que tengan un hijo que padezca una invalidez física o mental debidamente calificada, y que adicionalmente tengan cotizadas la cantidad de semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez.

Para el desarrollo de este artículo, será abordada la pensión de sobrevivientes, la cual conforme a la sentencia T-018 de 2014, es definida como “la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”. El objetivo de esta pensión es

evitar que tanto los familiares del afiliado como del pensionado que fallece “queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección” (Colombia, Corte Constitucional, 1993).

Según criterio de la Corte Suprema de Justicia expuesto en sentencias como la SL125-2018 y SL1522-2022, la concesión de la pensión de sobrevivientes debe ser definida conforme a la norma vigente a la fecha del fallecimiento, ya sea del afiliado o del pensionado, puesto que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que las normas del trabajo y de la seguridad social tienen efecto general inmediato y no retroactivo, por lo que no afectan a situaciones definidas o concretadas en vigencia de normas anteriores.

Siendo así, la normativa vigente que regula la pensión de sobrevivientes en Colombia es la Ley 100 de 1993, Ley que en algunos de sus artículos ha sido modificada por la Ley 797 de 2003, generando así, cambios en las condiciones para acceder a una pensión de sobrevivientes, los cuales serán expuestos en las siguientes líneas.

Bien, la pensión de sobrevivientes, está regulada en la ya mencionada Ley 100 de 1993, en el artículo 46 (modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003) y siguientes, de los cuales se determina que a esta pensión podrán acceder:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado, ya sea por vejez o invalidez, que fallezca por origen común.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando esté hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Sin embargo, antes de la reforma que trajo la Ley 797 de 2003, el requisito de semanas era diferente, puesto que el texto original de la Ley de 100 de 1993 exigía que el causante de la pensión de sobrevivientes que estuviera realizando cotizaciones al sistema hubiera cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte; pero si había dejado de cotizar, se le exigían las mismas 26 semanas, y que estas fueran cotizadas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

Adicional a esto, el texto original de la Ley 797 de 2003 en su artículo 12 traía dos literales que fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-556 de 2009 al considerarlos regresivos, dado que obstaculizaban la posibilidad de acceder a una pensión de sobrevivientes. Estos literales eran los que exigían una fidelidad al sistema para poder acceder a una pensión de sobrevivientes, en estos se disponía que un porcentaje de las cotizaciones realizadas entre el momento en que el causante cumple 20 años de edad y el momento de la muerte debían haber sido realizados a un mismo sistema, exigiendo así un porcentaje del 25 % de fidelidad en cotizaciones al sistema para los casos en los que muerte sea causada por enfermedad, y un 20 % de fidelidad en aquellos casos en los que la muerte es causada por un accidente.

Luego, en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se señalan los beneficiarios de esta prestación económica para sobrevivientes, e indica que lo pueden ser de dos maneras, una vitalicia y otra temporal; conforme con el literal a), lo serán de forma vitalicia:

...el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...

Y de forma temporal, conforme al literal b), lo será el cónyuge o la compañera permanente supérstite que a la fecha del fallecimiento del causante tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. Esta pensión temporal será pagada por un máximo de 20 años, por lo que el beneficiario deberá realizar las respectivas cotizaciones al sistema, para así poder cumplir requisitos para causar su propia pensión. Un punto importante, es que si este beneficiario tiene hijos con el causante se le aplicara lo dispuesto en el literal a).

El texto original de la Ley 100 de 1993 no hace la distinción de los 30 años de edad para los cónyuges o compañeros permanentes supérstites, pues sin discriminación alguna concede la

pensión de forma vitalicia; tampoco exige 5 años de convivencia como lo hace la norma vigente, pues solo exige 2 años de convivencia continuos con anterioridad a la fecha de la muerte del causante, de hecho, si hubieran procreado hijos, el requisito de la temporalidad de la convivencia, conforme a lo estipulado en sentencia SL1897-2022, ya no sería exigible, siempre y cuando, este hijo fuese procreado en los dos años inmediatamente anteriores a la muerte del causante.

Ahora bien, continuando con el artículo 47, se dispone que para los casos en los que hubiese un pensionado que tenga una compañera o compañero permanente, y que adicional a ello tenga una sociedad conyugal no disuelta en la que haya alguien con derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del mencionado artículo, esta pensión será dividida entre los beneficiarios en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Siguiendo con el artículo en mención, se tiene que también pueden acceder a la pensión de sobrevivientes los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, que estén incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y que demuestren dependencia económica del causante al momento de su muerte; los hijos inválidos que dependían económicamente del causante también podrán acceder a la pensión de sobrevivientes, mientras subsistan las condiciones de invalidez, las cuales serán determinadas por lo previsto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Para los casos en los que falte el cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente.

Y, por último, en los casos en los que falte cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Del ya referido, artículo 47 de la Ley de 1993 se hace énfasis en el literal a), en cuanto menciona que:

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (Subrayado fuera del texto)

Por lo que es evidente que el legislador en la redacción de la norma solo se pronunció sobre el caso en que un pensionado fallece y deja causados los requisitos para que sus beneficiarios puedan acceder a una sustitución pensional en las que les sea reconocida una pensión de sobrevivientes, pero no se pronunció sobre los casos en los que quien fallece es un afiliado al SGSSP, dejando así un vacío normativo que se ha venido resolviendo con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

La Corte Suprema sobre los casos en los que un afiliado al SGSSP fallece, y tiene posibles beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, se ha pronunciado en múltiples sentencias, en las que ha desarrollado dos líneas jurisprudenciales que difieren en cuanto a si es necesario acreditar o no una convivencia de 5 años con el causante para poder ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Es por ello que en el siguiente capítulo se estudiarán las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en las que se han resuelto casos en los que la pensión de sobrevivientes es causada por un afiliado.

2. Líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional vs la Corte Suprema de Justicia sobre la pensión de sobrevivientes

2.1 Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia en los últimos años ha venido elaborando un importante desarrollo sobre el tema de la pensión de sobrevivientes, determinando en un principio que el requisito de la temporalidad de la convivencia debía ser acreditado por un mínimo de 5 años, sin importar quien fuese el causante de esta pensión de sobrevivientes.

Pero este criterio de temporalidad cambió a partir de la sentencia SL1730- 2020, en la que se estipuló que el requisito de 5 años de convivencia previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se debe predicar únicamente en la pensión de sobrevivientes cuando es causada

por un pensionado, pero no aplica para los casos en los que esta prestación económica es causada por un afiliado.

Es por ello que en las próximas líneas se abordarán las posturas que ha tenido la Corte Suprema de Justicia, empezando por aquella en la que exigía una convivencia de 5 años tanto para los casos en los que la pensión es causada por un afiliado, como para los casos en los que es causada por un pensionado.

2.1.1 Reconocimiento con 5 años de convivencia

Esta línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia fue la que predominó hasta antes de la sentencia SL 1730-2020, y fue desarrollada entre otras sentencias, como SL831-2020, SL347-2019, SL3468-2018, SL14068-2016, entre otras.

La Corte Suprema se fundamentaba en que no hay razones válidas para establecer diferencias entre los beneficiarios de un pensionado y de un afiliado, puesto que, conforme con lo expuesto en sentencias como la SL14068-2016 y la SL3468-2018, la voluntad del legislador nunca estuvo dirigida a fijar algún tipo de diferenciación entre estos beneficiarios.

También señala la Corte Suprema que la convivencia es un elemento fundamental para la consolidación de un derecho pensional, tal como lo sostuvo desde el 2005, en sentencias como la SL33885-2008 y la SL 37093-2010, en las que fue reiterado el criterio de que tanto para los beneficiarios del pensionado como del afiliado, el término de convivencia mínimo para que el cónyuge o la compañera permanente pudieran acceder a una pensión de sobrevivientes es de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento del causante.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema en sentencias como la SL4835-2015, SL14068-2016 y SL3468-2018, expone que la exigencia del requisito de 5 años de convivencia para los beneficiarios del afiliado y del pensionado estuvo soportado en una exegesis que realizó del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, es decir, antes de que fuese modificado por la Ley 797 de 2003; puesto que, como fue expuesto en sentencia SL3468-2018 la alta Corte indica que si bien el artículo 47 refiere específicamente al pensionado, esto lo hacía para establecer que la convivencia debía darse desde el momento en que el pensionado hubiera adquirido el derecho a la

pensión; luego señala, que si en la redacción del artículo 46 del texto original de la Ley 100 de 1993 se establecieron como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del pensionado y del afiliado, no habría razones para que en el artículo 47 existiera algún tipo de diferenciación entre los beneficiarios del uno o del otro; también indica que se debe entender que hacen parte de los miembros del grupo familiar quienes mantuvieran vivo y actuante su vínculo...

...mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida esta, aun en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia. (Colombia. Congreso de la República, 1993)

Ahora bien, en lo atinente a la Ley 797 de 2003, se tiene que la modificación que efectuó sobre la Ley 100 de 1993 en materia de pensión de sobrevivientes fue aumentar de 2 a 5 años el tiempo mínimo de convivencia requerido, pero conservó a los mismos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, sin diferenciar entre los del causante pensionado o afiliado; por lo que considera la Corte Suprema, conforme con las sentencias SL14068-2016 y SL3468-2018, que estas modificaciones no dan lugar a cambiar el criterio que se viene plasmando en la jurisprudencia, pues el simple aumento de tiempo de convivencia previo a la muerte del causante, es irrelevante frente a los supuestos que trae la norma para la concesión de una pensión de sobrevivientes ya sea para los beneficiarios del afiliado o del pensionado fallecido.

2.1.2 Reconocimiento de pensión de sobrevivientes sin tiempo mínimo de convivencia para el afiliado

En el 2020, la Corte Suprema de Justicia con la sentencia SL1730-2020 cambia el criterio en cuanto a la concesión de la pensión de sobrevivientes para los casos en los que esta prestación es causada por un afiliado al SGSSP; en esta sentencia, la Corte Suprema comienza por presentar

una nueva postura frente a lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, a fin de que sea más armónica con los objetivos que tiene la pensión de sobrevivientes y la seguridad social en general. Pues indica que el SGSSP busca condiciones de vida digna, por medio de la protección de contingencias como la vejez, invalidez o muerte que afectan a las personas y a la comunidad. También menciona que la seguridad social es un servicio público el cual debe ser prestado bajo los parámetros establecidos en la ley y con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad.

En el desarrollo de esta nueva postura, la Corte Suprema de Justicia cita sentencias de la Corte Constitucional, primero lo hace con la C-1035-2008 para referenciar el contenido constitucional del derecho a la pensión de sobrevivientes, contenido que encuentra desarrollo en una serie de principios como lo son: estabilidad económica y social para los allegados del causante, reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, y principio material para la definición de beneficiario.

El primero de estos principios aboga por mantener para los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes el mismo nivel económico y grado de seguridad social que tuvieron en vida del causante, que al desconocerse podría llevar a una evidente desprotección, o hasta la miseria.

El principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados, va dirigido a proteger al miembro supérstite de la pareja, en el sentido de que no se vea obligado a soportar individualmente las cargas económicas y espirituales que conllevan la pérdida de un ser querido.

Y, por último, el principio material para la definición de beneficiario, que es extraído sentencia C-389 de 1996 de la Corte Constitucional, describe que la legislación para determinar quién puede ser considerado beneficiario opta por un criterio material en el que la convivencia efectiva al momento de la muerte sea el factor determinante.

Luego, la Corte Suprema de Justicia cita la sentencia C-1094-2003, en la que la Corte Constitucional, cuando realiza el estudio de la constitucionalidad de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, señala que:

...la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En

primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Con fundamento en las anteriores sentencias de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia desarrolla parte de la nueva postura que expone en la sentencia SL1730-2020; puesto que, también argumenta con consideraciones propias en las que señala que de la literalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se evidencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia por 5 años solo se puede predicar en aquellos casos en los que la pensión de sobrevivientes es causada por un pensionado; de igual forma, indica que en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 en el aparte en el que se estudia el artículo de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se establece que “el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes”, pero no se pronuncia sobre el afiliado fallecido.

Adicional a ello, la Corte Suprema de Justicia refuerza su argumento indicando que desde la expedición de la Ley 100 de 1993, la voluntad del legislador ha sido la de establecer diferencias entre los beneficiarios del afiliado y del pensionado, dejando así, el requisito de un tiempo mínimo de convivencia para estos últimos, pues con esta diferenciación se estarían evitando posibles fraudes al sistema consistentes en convivencias de última hora para hacerse beneficiarios de una sustitución pensional.

Fundamenta la Corte Suprema que esta distinción tiene una finalidad totalmente compatible con el objetivo de la pensión de sobrevivientes, que es la protección del núcleo familiar del asegurado que fallece, puesto que este núcleo podría verse afectado por la ausencia de las contribuciones que hacia el asegurado.

Por todo lo anterior, concluye la Corte Suprema de Justicia que el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 dispone que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero permanente supérstite del afiliado que fallece no es exigible un tiempo mínimo de convivencia, de tal forma que, lo único exigible es tener la acreditación de cónyuge ,

compañero o compañera permanente, y la conformación de núcleo familiar con vocación de permanencia en el tiempo vigente al momento de la muerte.

Por último, la Corte Suprema de Justicia es enfática en que la igualdad solo puede predicarse entre iguales, y que para el caso de estudio la diferencia radica en la condición en la que se encuentra el causante de la prestación, pues un afiliado que está cotizando para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, todavía no tiene un derecho consolidado, pero lo está construyendo, de tal forma que para dejar causada una pensión de sobrevivientes debe cumplir con un mínimo de semanas cotizadas; mientras que, un pensionado que ya cuenta con un derecho consolidado, deja la prestación de sobrevivientes causada para los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de fallecer, por lo que con esto se reafirma la importancia que tiene para el núcleo familiar de un pensionado que se exija el requisito del tiempo mínimo de convivencia para acceder a una pensión de sobrevivientes, pues así, como ya se dijo en líneas anteriores, se logra evitar fraudes al sistema pensional y proteger al núcleo familiar del pensionado de reclamaciones y conductas artificiosas encaminadas a obtener de forma injustificada beneficios económicos del sistema pensional.

Esta postura la ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1438-2022 y SL1130-2022, entre otras.

2.2 Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional, al igual que la Corte Suprema de Justicia, ha tenido un desarrollo en cuanto al requisito de convivencia para la concesión de una pensión de sobrevivientes cuando es causada por un afiliado.

La sentencia C-1094 de 2003 es el primer antecedente que se tiene de la Corte Constitucional, en esta providencia se analiza la constitucionalidad de los artículos 11, 12, 13 (parcial), 18 (parcial) y 19 (parcial) de la Ley 797 de 2003; al estudiar el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual establece los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional indica que “con el establecimiento de tales requisitos se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada”. Y en el estudio del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la alta Corte

determina que el requisito de los 5 años de convivencia solo es exigible para los casos en los que el fallecido sea un pensionado, pero no aplica para cuando quien fallece es el afiliado.

Luego, en la sentencia SU-428 de 2016, la Corte Constitucional hace un análisis sobre el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y menciona frente a esta norma que “en cualquiera de las hipótesis que trae el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes la exigencia de la convivencia real y efectiva”, pues el tribunal constitucional indica que el legislador implementó “el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico”, y adicional a ello, menciona que a la compañera permanente supérstite del afiliado que tenga 30 años o más de edad le será reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes, si al momento del fallecimiento del afiliado, logra demostrar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a esta.

El más reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el requisito de convivencia para el cónyuge o compañero permanente que aspira a ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por un afiliado al SGSSP, es el que se encuentra en la sentencia SU-149 de 2021, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional comienza por señalar que la postura de la Corte Suprema de Justicia incurre en defecto sustantivo al realizar una interpretación irrazonable y desproporcionada de la norma, pues si bien en un principio la interpretación de la Corte Suprema es viable al hacer una interpretación textual de la norma, se consolida como una interpretación contraria a los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

2.2.1 El principio de sostenibilidad financiera en la sentencia SU-149 de 2021

Sobre el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la Corte Constitucional en la sentencia SU-149 de 2021 indica que va dirigido a lograr un cometido de universalidad por medio de la solidaridad del Estado y de las personas residentes en Colombia, y que adicional a ello, apunta a la satisfacción misma del derecho a la seguridad social de las generaciones presentes y futuras, por lo que el respeto de este principio conlleva al cumplimiento

de lo estipulado en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual prohíbe el reconocimiento de pensiones a las personas que no cumplan con la totalidad de requisitos legales vigentes.

Fundamentado en lo anterior, la Corte Constitucional señala que la sentencia de la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al reconocer pensiones de sobrevivientes a personas que no cumplen con el total de requisitos para acceder a esta prestación, desconoce la sostenibilidad financiera del sistema pensional, puesto que dichos reconocimientos pensionales generarían unos altos costos fiscales al sistema pensional.

2.2.2 El principio de igualdad en la sentencia SU-149 de 2021

En lo referente al estudio del principio de igualdad, el alto Tribunal Constitucional comienza por citar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, literal a) , en el que se menciona el requisito del tiempo mínimo de convivencia para que el cónyuge o compañero permanente pueda acceder a la pensión de sobrevivientes; y señala que este requisito va dirigido a que la pensión de sobrevivientes sea efectivamente otorgada a sus verdaderos destinatarios, de tal forma que, impediría que esta prestación económica sea reconocida a personas ajenas al grupo familiar del causante, por lo que en virtud del principio de igualdad, estas protecciones deben cobijar de igual manera a las familias del pensionado y del afiliado.

Continúa la Corte Constitucional su argumentación señalando que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contempla por igual a los grupos familiares del pensionado y del afiliado, por lo que la postura de la Corte Suprema de Justicia al reconocer pensiones de sobrevivientes al cónyuge o compañero permanente del afiliado sin acreditar el tiempo mínimo de convivencia que está dispuesto en la norma citada anteriormente, introduce una diferenciación para los grupos familiares de los pensionados y de los afiliados; diferenciación que, según la alta Corte, no tiene una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, dado que, establecer diferencias entre sujetos que acceden a la misma posición jurídica debe estar fundamentada en una razón verificable y que proteja derechos, bienes o valores constitucionales significativos, pues de lo contrario, se estaría ante una evidente distinción que resulta ser arbitraria, y que por tanto, violenta al principio de igualdad.

Por último, la Corte Constitucional advierte que la protección que genera la exigencia del requisito de convivencia por un tiempo mínimo, también es necesaria para la familia de un afiliado que fallece, puesto que las pensiones de sobrevivientes causadas bajo el supuesto del fallecimiento de un afiliado al sistema también son susceptibles de situaciones fraudulentas, y al no exigir este requisito de convivencia, queda abierta la posibilidad de que personas que no integren el grupo familiar del afiliado puedan hacerse beneficiarios de un reconocimiento pensional.

En el estudio de la sentencia SU-149 de 2021 la Corte Constitucional expone que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sin exigir un tiempo mínimo de convivencia, puede llegar a ser lesivo para los demás beneficiarios de esta prestación, pues al estar los hijos del causante en el mismo orden de prelación que los cónyuges o compañeros permanentes podrían ver el monto de su prestación reducido; y para aquellos beneficiarios que se encuentran en los demás ordenes, la afectación recae en que estos solo podrían acceder a la pensión de sobrevivientes a falta de hijos o cónyuge y compañeros permanentes con derecho.

La Corte Constitucional concluye que los principios de igualdad y de sostenibilidad financiera del sistema imponen una lectura específica sobre el requisito de convivencia para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, de tal forma que, este requisito debe ser exigible tanto a los beneficiarios del pensionado como del afiliado.

2.2.3 El precedente judicial en la sentencia SU-149 de 2021

Otro argumento expuesto en la sentencia SU-149 de 2021, es sobre el precedente judicial que ha sido desarrollado por el alto Tribunal Constitucional, el cual considera que es desconocido por la Corte Suprema de Justicia, pues si bien, la Corte Suprema cita la sentencia C-1094 de 2003, la Corte Constitucional dispone que esta sentencia no se constituye como un precedente válido, esto debido a que problema jurídico que resuelve esta sentencia no está planteado en términos de una presunta violación al derecho a la igualdad por una distinción en cuanto a la exigencia del requisito de convivencia por 5 años que deben cumplir los beneficiarios del pensionado y del afiliado; y agrega, que en caso tal de que la sentencia de 2003 tuviera carácter de precedente, no podría ser fundamento de decisión alguna, puesto que el marco constitucional vigente para la época

cambió de forma sustantiva con el acto legislativo 01 de 2005, al introducir la sostenibilidad financiera como uno de los principios del sistema.

Por lo anterior, señala la Corte Constitucional que el precedente válido para resolver el caso en concreto es el señalado en la sentencia SU-428 de 2016, dado que, en dicho pronunciamiento se fija una regla jurisprudencial en cuanto a que los beneficiarios del afiliado, en términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, deben acreditar 5 años de convivencia con su causante.

Por lo que determina la Corte Constitucional que la Corte Suprema de Justicia se ha apartado del precedente fijado en la sentencia SU-428 de 2016 sin cumplir con las cargas que permiten dicho apartamiento, puesto que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sus consideraciones nunca citó esta sentencia para resolver su caso, y tampoco expuso razones para apartarse de dicho precedente.

Adicional a ello, la Corte Constitucional también cita jurisprudencia de la Corte Suprema Justicia (sentencias SL4346-2015, SL347-2019 y SL1401-2020), en las que el requisito de convivencia mínima de 5 años se ha exigido de forma indistinta a los beneficiarios del pensionado y del afiliado, esto para significar que la sentencia SL1730-2020, también desconoce el precedente que la misma Corte Suprema ha desarrollado desde 2005.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional deja sin efectos la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en la que desarrolla su actual postura, y adicional a ello, ordena que profiera nuevamente una sentencia en la que se adopte el precedente de la Corte Constitucional en el que se exige un requisito de convivencia de mínimo 5 años para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente del pensionado y del afiliado que fallece.

La Corte Suprema de Justicia, dando cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional, emite la sentencia SL4318-2021, en la que advierte que, contrario a lo expuesto en la sentencia SU-149 de 2021, nunca se incurrió en una interpretación irrazonable o desproporcionada del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, puesto que es una postura que vela por la protección del núcleo familiar del afiliado que fallece, cumpliendo así la finalidad de la pensión de sobrevivientes.

También indica la Corte Suprema, que su postura no atenta en medida alguna contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, puesto que, la pensión de sobrevivientes es financiada con aportes y con sumas adicionales a cargo de las aseguradoras, para el caso del RAIS; y que para aquellos casos que activan el sistema de riesgos laborales, se tiene que la financiación de las pensiones obedecen a normas propias de los seguros, por lo que no afectaría en modo alguno la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

De igual forma, en la sentencia SL4318-2021, señala la Corte Suprema que no violenta en manera alguna el principio de igualdad, dado que, la igualdad solo puede ser predicada entre iguales, y que...

...la diferenciación establecida por el legislador, encuentra plena justificación en las discrepancias entre uno y otro supuesto, persiguiendo una finalidad que esa misma Corporación consideró legítima en la sentencia CC C-1094-2003, al analizar la constitucionalidad de la regulación que la consagra, declarando en esa oportunidad la exequibilidad de la disposición...

La Corte Suprema, es clara al indicar que tampoco ha desconocido el precedente constitucional, puesto que no es un acierto el tener a la sentencia SU-428 de 2016 como una sentencia en la que se haya fijado una regla jurisprudencial aplicable al caso concreto, dado que, no se fija un criterio en que se determine la necesidad de la exigencia de un mínimo de 5 años de convivencia para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, ya sea, para los beneficiarios del pensionado o del afiliado. Adicional a ello, es enfática la Corte Suprema en que la Corte Constitucional en la sentencia SU-428 de 2016 ha tomado apartes de su propia jurisprudencia (C-336 de 2014 y C-1176 de 2001) para justificar la exigencia de estos 5 años de convivencia, pero que dichos apartes van dirigidos a la protección del pensionado y su familia, mas no brinda justificación alguna para hacerlos extensivos a aquellos casos en los que el causante de la pensión de sobrevivientes es un afiliado, por lo que no se incurre en desconocimiento de precedente alguno.

No obstante, en acatamiento a lo ordenado por el Tribunal Constitucional ajusta su providencia, y casa la sentencia de tal forma que no se hacen reconocimientos de prestaciones

pensionales a aquellos cónyuges o compañeros permanentes que no acrediten una convivencia mínima de 5 años con el causante.

Pese a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia sigue manteniendo la sentencia SL 1730-2020 como un precedente válido en la elaboración de sus providencias, puesto que en sentencias como las SL820-2022, y SL973-2022, entre otras, se conceden pensiones de sobrevivientes a los cónyuges o compañeros permanentes del afiliado, sin la exigencia del requisito de 5 años de convivencia.

Siendo así, llama la atención en este punto el tema de la aplicación del precedente judicial, puesto que es uno de los argumentos que más relevancia cobra en este asunto, es por ello que las próximas líneas estarán dedicadas al estudio de esta figura.

3. El precedente Judicial

Lo primero es fijar qué entender por precedente, para lo cual se encuentra ajustada la definición que propone Sierra Sorockinas (2016) al decir que por precedente entiende:

...aquellas razones (que hacen parte de la sentencia) que expone un juez para sustentar la decisión judicial (la *ratio decidendi*), que son tomadas por otro juez u otro operador jurídico para aplicarlas a un nuevo caso, por la similitud de lo que se discute. (p. 253)

Lo segundo, es tener claro que, la jurisprudencia hace “referencia a una pluralidad, a menudo bastante amplia, de decisiones relativas a varios y diversos casos concretos” (Taruffo, 2007, p. 87), y esta tiene lugar en el ordenamiento jurídico colombiano, en la Constitución Política Nacional en el artículo 230, puesto que en la referenciada norma se menciona que: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Ahora bien, para entender sobre el precedente judicial, la Corte Constitucional en sentencia SU-354 de 2017 ha dicho que es “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe

necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Por lo anterior, se puede inferir que cuando hablamos de precedente judicial, se refiere a una parte de la jurisprudencia que trata sobre casos determinados.

Pese a lo anterior, no todo el texto de una sentencia se constituye como precedente, pues la Corte Constitucional en la sentencia SU-1300 de 2001, indica que toda sentencia tiene tres partes: *el decisum*, *la ratio decidendi* y los *obiter dicta*. El *decisum* refiere a la resolución concreta del caso estudiado, de allí se desprenden los efectos *erga omnes* o inter partes, según el tipo de proceso, tiene fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos; *la ratio decidendi*, corresponde a “la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica, también tiene fuerza vinculante general”; y por último, están los *obiter dicta*, los cuales son, parafraseando a Bernal Pulido (2008), afirmaciones de carácter general y abstracto que solo tienen una función persuasiva en la fundamentación de una sentencia, pero no tienen poder vinculante.

Siendo así, se puede inferir que “sólo la *ratio decidendi* tiene entonces carácter de precedente. La vinculación que emana de ella la hace aplicable en todos los casos futuros que tengan supuestos de hecho idénticos o análogos” (Bernal Pulido, 2008, p. 91).

En cuanto a los efectos del precedente judicial, es importante destacar lo dispuesto en el artículo 243 superior al indicar que “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, por lo que, conforme con la sentencia C-539 de 2011, dichos fallos son obligatorios para todas las autoridades públicas, y su parte considerativa es vinculante para fundamentar un fallo. Es por lo anterior que...

...las pautas jurisprudenciales fijadas por la Corte, la cual tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, determinan el contenido y alcance de la normatividad fundamental, de tal manera que cuando es desconocida, se está violando la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad... (Colombia. Corte Constitucional, 2011)

Otro efecto del precedente judicial, es el *erga omnes*, el cual encuentra desarrollo en las sentencias T-1112 de 2008 y C-634 de 2011, dicho efecto implica que los fallos de constitucionalidad no son solamente entre las partes, sino que lo son respecto a todos.

Ahora bien, conforme con la sentencia SU-047 de 1999, se tiene que el juez o tribunal que ha proferido una sentencia no es el llamado a determinar la *ratio decidendi*, puesto que esta será definida por aquellos jueces posteriores que identifiquen en la sentencia las razones de la decisión que serán aplicadas en un caso posterior. Para ello, y según lo expuesto en la sentencia C-039 de 2003 este juez posterior debe atender a tres elementos: 1. el objeto de la decisión judicial anterior; 2. el referente en las fuentes del derecho que sirvió de base a la decisión y 3. el criterio determinante de la decisión.

No obstante, la obligación de aplicar el precedente no es absoluta, pues según lo planteado en la sentencia T-102 de 2014, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en razón de su autonomía e independencia. Pese a lo anterior, un juez solo puede apartarse del precedente, cuando, primero haga referencia al precedente del que se va a apartar (principio de transparencia); segundo, debe argumentar suficiente y razonadamente los motivos por lo que considera necesario apartarse del precedente (principio de razón suficiente).

Para los casos en los que exista divergencia de criterios entre dos altas Cortes, como sucede en este caso entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, se tiene que a pesar de que la Corte Suprema de Justicia es un tribunal de cierre de su respectivo orden jurisdiccional, es la Corte Constitucional la que...

...tiene la competencia de decir el derecho en último lugar, siempre y cuando esté en juego la protección de los derechos fundamentales. Esto por cuanto para que las divergencias jurisprudenciales existentes puedan ser corregidas se requiere que la interpretación de un juez pueda imponerse sobre las interpretaciones de los demás jueces... (Silva Arroyave, 2021,p. 239)

Y es por ello que las sentencias de la Corte Constitucional tienen la facultad de anular las sentencias emitidas por otro órgano de cierre, hasta el punto de que pueden ordenar a dicho órgano

que emitan una nueva sentencia teniendo en cuenta determinadas consideraciones, tal como sucedió en la Sentencia SU-149 de 2021.

Pese a lo anterior, llama la atención en la sentencia SU-149 de 2022, el análisis que presenta la Corte Constitucional sobre el precedente judicial, pues dice que el precedente que debió acoger la Corte Suprema es el fijado en la sentencia SU-428 de 2016, y no el de la sentencia C-1094 de 2003; pero al revisar el desarrollo de la sentencia de 2016 se entiende que el problema jurídico a resolver versa sobre el tema de la aplicación de los literales a) y b) del artículo 12 del texto original de la Ley 797 de 2003, que fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-556 de 2009, mas no sobre la exigencia del requisito de convivencia por 5 años para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual de entrada consolida una situación que pone a la sentencia SU-428 de 2016 sobre un escenario factico diferente del que se busca resolver con la sentencia SU-149 de 2021.

Adicional a lo anterior, en la sentencia SU-428 de 2016 se argumenta sobre la necesidad de una convivencia real y efectiva para acceder a una pensión de sobrevivientes, y para ello cita las sentencias C-1176 de 2001 y C-336 de 2014; la primera de estas sentencias resuelve el tema de tiempo de convivencia que deben acreditar los beneficiarios de una sustitución pensional cuando fallece el pensionado, pero no se pronuncia para los casos en que quien fallece es un afiliado, además de que, refiriéndose al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 indica que “...*el artículo en mención hace referencia a los beneficiarios del pensionado, no del afiliado. El marco jurídico de esta discusión debe circunscribirse, entonces, al de la persona –el causante- que ha adquirido el derecho a recibir una pensión de vejez o de invalidez*”, reconociendo así la diferenciación entre ambos grupos de beneficiarios.

Mientras que la segunda sentencia, la C-336 de 2014, se centra en resolver las diferencias que pueden haber entre compañero permanente y cónyuge con sociedad vigente pero con separación de hecho, a la hora de determinar en qué medida pueden llegar a ser beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, pero no se estudia desde la óptica del sujeto que causa la pensión; adicional a lo ya mencionado, en esta sentencia se reconoce que el requisito de convivencia de 5 años para acceder a la pensión sobrevivientes aplica por igual para los beneficiarios del pensionado y del afiliado.

Pese a lo anterior, el fragmento de la sentencia C-336 de 2014 que menciona que el requisito de convivencia de 5 años para acceder a la pensión sobrevivientes opera de forma indistinta para los beneficiarios del pensionado y del afiliado, no es incluido en las consideraciones de la sentencia SU-428 de 2016, por lo que genera cierta incertidumbre a la hora de determinar si lo que se busca es fijar un precedente o si simplemente la voluntad de la Corte Constitucional con el desarrollo de la sentencia SU-428 de 2016 era la de resolver un asunto diferente para el que fue citada.

Conclusiones

Después de haber realizado un análisis sobre el precedente judicial, resulta importante centrar las últimas líneas de este artículo en el estudio del principio de igualdad, y concretamente en como este principio se involucra en el debate sobre si la exigencia o no de un tiempo mínimo de convivencia aplica por igual a los beneficiarios del afiliado y del pensionado.

Pues obsérvese los argumentos de la Corte Constitucional en la sentencia SU-149 de 2021 sobre el principio de igualdad, dado que, en este punto la Alta Corte fundamenta su postura sobre la exigibilidad del requisito de convivencia a ambos grupos de beneficiarios en razones que, parafraseando la referida sentencia, se centran en que la protección que surge con el requisito de convivencia es necesaria para asegurar que personas que no pertenecen al grupo familiar del causante no obtengan reconocimientos pensionales, y que dicha protección debe proteger por igual a los grupos familiares del pensionado y del afiliado, sin ahondar en la justificación o no de este trato diferenciado, pues en el desarrollo de la sentencia se hace un mayor esfuerzo por parte del tribunal constitucional en exponer argumentos como lo son la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, la posibilidad de que la prestación económica la adquiera alguien ajeno al grupo familiar y el precedente judicial.

Pero, el Tribunal Constitucional en la sentencia de unificación de 2021 no realiza un análisis de igualdad que aborde las etapas fijadas por la propia Corte en la sentencia C-862 de 2008, consistentes en, primero, determinar el criterio de comparación, es decir, establecer si se está ante supuestos iguales o diferentes en las que los sujetos sean susceptibles de comparación; segundo, definir si, desde lo jurídico y lo factico, existe un trato desigual entre iguales o igual entre disimiles;

tercero, evaluar si el tratamiento del punto anterior encuentra justificación constitucional, esto es, que las situaciones que se están comparando ameriten que se traten diferente o por igual.

De la atenta lectura, se colige que existe un trato diferente a personas colocadas en la misma situación de hecho, dado que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, señala que el requisito de convivencia por 5 años para ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes es aplicable para los casos en los que la pensión es causada por un pensionado, sin hacer alusión a los casos en los que el causante de dicha prestación es un afiliado al Sistema General de Pensiones (SGP). Disposición que, según actual postura de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1730-2020, debe interpretarse como que dicho requisito de 5 años de convivencia solo es aplicable para los casos en los que el causante sea un pensionado, es decir, que no se exige en los casos en los que el causante es un afiliado al SGP.

Partiendo de lo anterior, corresponde en este punto a la Corte Constitucional hacer un examen sobre si ese trato diferente esta constitucionalmente justificado, y frente a ello, el Tribunal Constitucional en la sentencia SU-149 de 2021 menciona que dicho trato no es acorde con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con el requisito de convivencia, pues dicha diferenciación no tiene una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que lo considera arbitrario, dejando de lado lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia para justificar este trato desigual, pues desconoce el desarrollo que hace esta última corporación, en la sentencia SL-1730 de 2020, al evaluar el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes fijado en la sentencia C-1035 de 2008, del que se determina que dicha prestación económica va dirigida a la protección de los allegados del causante, logrando así el cometido principal de la pensión de sobrevivientes que , conforme con la sentencia C-111 de 2006, es el de suplir la ausencia del apoyo económico que brindaba el pensionado o el afiliado a su familia, para con ello, evitar cambios sustanciales en las condiciones de vida de las personas que se beneficiaran de esta prestación .

El tribunal constitucional tampoco realiza un juicio de igualdad en el que se estudie la existencia del requisito de 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a su muerte para dejar causada la pensión de sobrevivientes, requisito que se exige al afiliado, y no al pensionado. Pues en este punto hubiere sido muy interesante que la Corte Constitucional expusiera que el afiliado y el pensionado que fallecen se encuentran en posiciones diferentes, dado que, el primero

está en la búsqueda de la consolidación de un derecho, mientras que el segundo, ya se encuentra disfrutando de ese derecho, y que adicional a ello, para los casos en los que el causante es un afiliado no existen las mismas expectativas de ser un beneficiario de una pensión de sobrevivientes, por lo que no es dable pensar para estos casos la existencia de convivencias de última hora encaminadas a acceder a dicha prestación, a menos que, se tratara de un afiliado cercano a cumplir las condiciones para acceder a una pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, también llama la atención que la Corte Constitucional cita la sentencia SU 428 de 2016 como el precedente válido a aplicar en el caso de estudio, sin embargo, esta sentencia no tiene un análisis de igualdad que brinde elementos suficientes para resolver la controversia existente en cuanto a la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia para los beneficiarios del afiliado al SGP que fallece. De igual forma, en la sentencia de 2016, se tiene como fundamento las sentencias C-1176 de 2001 y C-336 de 2014, en la primera de estas sentencias hay un análisis de igualdad que no aplica al caso de estudio, toda vez que este análisis obedece a unos hechos diferentes como lo son los de las personas que buscan ser beneficiarios de una sustitución pensional; por otro lado, la sentencia C-336 de 2014, realiza un juicio de igualdad entre dos tipos de beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, como lo son los compañeros permanentes y los cónyuges con separación de hecho, pero no centra su este análisis en el estudio de la exigibilidad de un requisito de convivencia mínima para ser beneficiarios de una pensión de sobrevivientes.

Es por todo lo anterior, que en este tema específico no queda suficientemente claro el desarrollo de la Corte Constitucional sobre el principio de igualdad, puesto que, si bien genera un trato igual para dos situaciones fácticas diferentes, como lo son la de los beneficiarios del afiliado y del pensionado, lo hace fundamentado en razones externas a la igualdad, como lo son la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la posibilidad de que no reales beneficiarios adquieran la prestación económica de sobrevivientes, toda vez que, lo dicho en la SU-149 de 2021 no se compagina con las etapas del análisis de igualdad presentados en la sentencia C-862 de 2008, dejando así, una incertidumbre sobre si ese trato igual entre disimiles se encuentra constitucionalmente justificado.

Referencias bibliográficas

-
- Bernal Pulido, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, volumen (21) ,81-94. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630230004>
- Colombia, Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-190 de 1993: Derecho a la sustitución pensional, principio de igualdad y derecho a la sustitución pensional* M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-1035 de 2008: Derecho a la pensión de sobrevivientes y principio de igualdad*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-389 de 1996: Derecho a la pensión de sobrevivientes y sustitución pensional*. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (1999). *Sentencia SU-047 de 1999: Doctrina Constitucional Vinculante*. M.P. Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1176 de 2001: Derecho a la pensión de sobrevivientes*. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2001). *Sentencia SU-1300 de 2001: Precedente Constitucional*. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-039 de 2003: Cosa juzgada*. M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-1094 de 2003: Derecho a la pensión de sobrevivientes*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-111 de 2006: Derecho a la pensión de sobrevivientes*. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-335 de 2008: Prevaricato y principio de legalidad*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-862 de 2008: Principio de igualdad*. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2008). *Sentencia T-1112 de 2008: Precedente judicial* M.P. Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional.

-
- Colombia, Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-556 de 2009: Pensión de sobrevivientes, principio de progresividad y requisito de fidelidad para pensión de sobrevivientes* M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-539 de 2011: Precedente judicial*. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-634 de 2011: Fuerza vinculante de jurisprudencia constitucional*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2014). *Sentencia C-336 de 2014: Cuota parte y pensión de sobrevivientes* M.P. Mauricio González Cuervo. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-018 de 2014: Derecho fundamental a la seguridad social, sustitución pensional y pensión de sobrevivientes* M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-102 de 2014: Precedente judicial*. M.P. Luis Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2016). *Sentencia SU-428 de 2016: Pensión de sobrevivientes y requisito de fidelidad* M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2017). *Sentencia SU-354 de 2017: precedente judicial*. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Constitucional. (2021). *Sentencia SU-149 de 2021: pensión de sobrevivientes para cónyuge o compañero(a) permanente*. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2008). *Sentencia SL33885-2008: pensión de sobrevivientes*. M.P. Luis Javier Osorio López. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2010). *Sentencia SL37093-2010: pensión de sobrevivientes, requisitos, convivencia*. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2015). *Sentencia SL4346-2015: pensión de sobrevivientes, requisitos, convivencia*. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2015). *Sentencia SL4835-2015: pensión, requisitos, convivencia*. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Corte Suprema de Justicia.

-
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2016). *Sentencia SL14068-2016: pensión de sobrevivientes, Requisitos, convivencia. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2018). *Sentencia SL125-2018: pensión de sobrevivientes, requisitos, sustitución pensional. M.P. Fernando Castillo Cadena.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2018). *Sentencia SL3468-2018: pensión de sobrevivientes, Requisitos, Convivencia. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2019). *Sentencia SL347-2019: pensión de sobrevivientes, Convivencia. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2019). *Sentencia SL1029-2019: pensión de sobrevivientes, Convivencia. M.P. Fernando Castillo Cadena.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2020). *Sentencia SL831-2020: pensión de sobrevivientes, Requisitos, Convivencia. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2020). *Sentencia SL1401-2020: pensión de sobrevivientes, requisitos, convivencia. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2020). *Sentencia SL1730-2020: pensión de sobrevivientes, Requisitos, Convivencia. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2020). *Sentencia SL3626-2020: pensión de sobrevivientes, Requisitos, Convivencia. M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2021). *Sentencia SL4318-2021: pensión de sobrevivientes, convivencia y beneficiarios. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2022). *Sentencia SL273-2022: pensión de sobrevivientes, Convivencia, beneficiarios. M.P. Olga Yineth Merchán Calderón.* Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2022). *Sentencia SL309-2022: pensión de sobrevivientes, Convivencia, Beneficiarios. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota.* Corte Suprema de Justicia.

-
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2022). *Sentencia SL477-2022: pensión de sobrevivientes, Convivencia, Beneficiarios*. M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2022). *Sentencia SL820-2022: pensión de sobrevivientes, convivencia, requisitos*. M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2022). *Sentencia SL973-2022: pensión de sobrevivientes y convivencia*. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2022). *Sentencia SL1130-2022: pensión de sobrevivientes, principio de igualdad y sustitución pensional*. M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2022). *Sentencia SL1438-2022: pensión de sobrevivientes, convivencia, requisitos*. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2022). *Sentencia SL1522-2022: pensión de sobrevivientes, Convivencia, Beneficiarios*. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo. Corte Suprema de Justicia.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2022). *Sentencia SL1897-2022: pensión de sobrevivientes, requisitos, convivencia*. M.P. Omar De Jesús Restrepo Ochoa. Corte Suprema de Justicia.
- Ministerio del Trabajo. (s.f.). *Glosario Laboral*. <https://www.mintrabajo.gov.co/atencion-al-ciudadano/glosario>.
- Sierra Sorockinas, D. (2016). El precedente: un concepto. *Revista Derecho del Estado*, (36) , 249-269. ISSN: 0122-9893. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337646465009>
- Silva Arroyave, S. O. (2021). La unidad del derecho y las divergencias jurisprudenciales entre las altas cortes en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, (48) ,215-242. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337666807008>
- Taruffo, M. (2007). Precedente y jurisprudencia. *Precedente. Revista Jurídica*, (-), 86-99. <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1434>