



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711401761121

Fecha: 08-09-2017

Página 1 de 7

Bogotá D.C.,

Doctor
VICTOR RAÚL YEPES FLÓREZ
Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7ª N° 8 – 68
Ciudad



ASUNTO: Concepto sobre el **PL 079/17 (C)** “por el cual se adiciona un artículo nuevo a la Ley 797 de 2003”.

Señor Secretario,

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 678 de 2017.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta legislativa dispone:

Artículo 1°. Objeto. El presente proyecto de ley tiene por objeto garantizar la concreción de los derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna para el (la) cónyuge y el compañero (a) que habiéndose dedicado por completo a las labores del hogar y a la crianza y educación de los hijos y habiendo mantenido su vínculo jurídico con su pareja haya sido intempestivamente abandonado por esta después de una convivencia no inferior a cinco (5) años.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711401761121

Fecha: 08-09-2017

Página 2 de 7

Artículo 2°. *Amparo.* La persona que se encuentre en las circunstancias descritas en el artículo anterior tendrá derecho a percibir el veinte (20%) por ciento de la pensión de vejez o de la asignación de retiro que le haya sido reconocida al (la) cónyuge o compañero (a) que haya terminado unilateralmente la convivencia con su pareja sin causa legal y después de un tiempo no inferior a cinco (5) años, con independencia de la carga alimentaria que le pueda corresponder al no ser culpable de la separación en los términos previstos por el artículo 411 del Código Civil.

Artículo 3°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

2. CONSIDERACIONES

2.1. En primer lugar, resulta oportuno hacer énfasis en la naturaleza jurídica de la pensión de vejez, la cual se constituye como una prestación económica del resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Pensiones (SGP), y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su propósito directo es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. Para la Corte Constitucional:

[...] En la actualidad la pensión de vejez se define como *“un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años -, es decir, que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”*¹ [...] ².

El desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se encuentran sometidas las personas que a lo largo de su vida han laborado, encuentra su recompensa en la obtención de la **pensión de vejez**, la cual garantiza unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que los individuos no queden expuestos a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral.

En cuanto a la finalidad de la pensión de vejez, el Máximo Tribunal puntualizó:

[...] nadie pone en duda que la pensión de vejez tiene por objeto *“garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en*

¹ Cfr. Sentencia C-546 de 1992.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-107 de 14 de febrero de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711401761121

Fecha: 08-09-2017

Página 3 de 7

*que, cumplido ya el deber social en que consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez*³ [...] ⁴.

Bajo esta perspectiva, el derecho a la pensión tiene nexo directo con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho (ESD) se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución.

2.2. En segundo lugar, no hay que pasar por alto que el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Es así que en consonancia con ello y en cumplimiento del mandato superior, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 prevé los presupuestos para acceder a ella, determinando lo que a continuación se transcribe:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015 [...].

Tras esto, es claro que para acceder a una pensión de vejez en el SGP debe cumplirse con los requisitos antes mencionados, esto es, la edad y semanas cotizadas, sin que las mismas puedan ser sustituidas por otros factores, como es la convivencia con el cónyuge o el compañero (a) permanente y el deber de alimentos, encontrando justificación en lo dispuesto en el literal l) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, a saber:

³ Cfr. Sentencia T-183 de 1996.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-107 de 14 de febrero de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711401761121

Fecha: 08-09-2017

Página 4 de 7

[...] l) En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo [...]

Ello fue ratificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 constitucional al preceptuar:

[...] Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones [...]

[...] A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo [...].

Con base en lo anterior, existe expresa prohibición legal que impide conceder pensiones si no es con cargo a las cotizaciones que periódicamente efectúe el afiliado, adicionalmente, con el Acto Legislativo No. 01 de 2005, se recalcó que solo se puede adquirir el derecho a la pensión con fundamento en las cotizaciones realizadas al SGP, sin que las mismas puedan ser sustituidas por otros factores.

2.3. En tercer lugar, es importante anotar que la legislación pensional colombiana consagra la pensión de sobrevivientes para los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que llegue a fallecer, entre los cuales se encuentran el cónyuge y el compañero (a) permanente según lo dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En 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)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711401761121

Fecha: 08-09-2017

Página 5 de 7

años continuos con anterioridad a su muerte; [Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003].

b) En forma temporal, el cónyuge o **la compañera permanente** supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un **compañero o compañera permanente**, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, **la compañera o compañero permanente** podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; [Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido (...)]. [Énfasis fuera del texto].

En este orden, es claro que el cónyuge o el (la) compañero (a) permanente ya se encuentran protegidos en caso de muerte del afiliado, pues se es beneficiario (a) de la pensión de su cónyuge o compañero (a) permanente siempre que se cumpla con los requisitos descritos en la normativa vigente. En este sentido, la Corte ha sostenido que:

[...] el reconocimiento de tal prestación responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos, las mismas condiciones socio-económicas con que las que contaban en vida del causante, que al desconocerse podría significar, en muchos casos, la reducción a una evidente desprotección e incluso, posiblemente, a un estado total de orfandad⁵. De ahí que esta Corporación haya considerado en reiteradas oportunidades que la pensión de sobrevivientes se constituye en un derecho de contenido fundamental, en tanto mediante tal prestación se garantiza el mínimo vital de las personas que se encontraban al cuidado del causante.

Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia:

⁵ Ver, entre otras, Sentencia C-002 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711401761121

Fecha: 08-09-2017

Página 6 de 7

"A pesar de ser la pensión de sobrevivientes una prestación económica, también ha sido catalogada como un derecho fundamental, pues 'busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe reconocer y pagar la pensión'^{6,7}

Es diáfano entonces concluir que la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio radical de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Cualquier decisión administrativa, legislativa o judicial que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como pilares esenciales del Estado Social de Derecho⁸ [...] ⁹.

Acorde con lo expresado por la reiterada Jurisprudencia, puede colegirse que la finalidad de la pensión de sobrevivientes en el SGP, se ha concebido como la protección de la familia, donde la convivencia con el causante, entendida como el compromiso de apoyo efectivo y de comprensión mutua entre la pareja al momento de la muerte del causante, indudablemente, se constituye en un elemento preponderante para la procedencia del reconocimiento de dicha prestación.

Así las cosas, se tiene que el SGP ampara a los miembros del grupo familiar, dentro de los cuales se encuentra el cónyuge y el (la) compañero (a) permanente, dando protección a los mismos en caso de muerte del afiliado, razón por la cual resulta inconveniente la propuesta *sub examine*, puesto que ya se cuenta con previsiones en tal dirección.

2.4. En cuarto lugar, sobre el deber de alimentos entre cónyuges, de conformidad con la legislación civil y lo desarrollado en la materia por la jurisprudencia, es oportuno traer a colación que:

[...] la obligación alimentaria, por regla general se mantiene por toda la vida del alimentado mientras se conserven las condiciones que dieron origen a ella, es decir en tanto subsista la necesidad del alimentario y la capacidad del alimentante.

⁶ Sentencia T-072 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷ Sentencia T-941 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸ Ver, entre otras, Sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-177 de 21 de febrero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201711401761121

Fecha: 08-09-2017

Página 7 de 7

En caso de divorcio o separación, se requiere además que, el cónyuge inocente no inicie vida marital con otra persona, pues en este caso se extinguirá el derecho [...]

[...] los alimentos hacen parte del pasivo sucesoral y, como tal, el estudio de los mismos, en caso de muerte del alimentante, se debe dar dentro del proceso de sucesión, en el cual se definirá el futuro de ellos y la posible confusión que se presente en el alimentario, quien en virtud del fallecimiento del causante, puede ser deudor y acreedor de la masa sucesoral [...] ¹⁰.

Por lo tanto, entendida la pensión de vejez como un derecho de carácter prestacional en el Sistema de Seguridad Social Integral, no es dable equiparar o sustituir dicha prestación con un derecho como el de alimentos que se derivada de una fuente formal como lo es el derecho civil y de familia, pues se trata de dos instituciones diferentes, donde el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del sistema tiene una finalidad específica como se ha venido mencionado, por lo que al incluirse como beneficiario de la pensión de vejez al cónyuge divorciado o separado del pensionado, se estaría desdibujando dicha finalidad.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que por las razones expuestas, resulta inconstitucional e inconveniente, de ahí que, se solicite al Honorable Congreso de la República, respetuosamente, su archivo.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-506 de 30 de junio de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.