



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 11

Marzo 16 y 17 de 2016

EXIGIR PARA ACCEDER A LA PENSIÓN FAMILIAR QUE CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE LA PAREJA HUBIERE COTIZADO A LOS 45 AÑOS DE EDAD, EL 25% DE LAS SEMANAS REQUERIDAS PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ, NO VULNERA LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y DE SEGURIDAD SOCIAL

I. EXPEDIENTE D-10934 - SENTENCIA C-134/16 (Marzo 16)
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

1. Norma acusada

LEY 1551 DE 2012
(Octubre 1º)

Por la cual se crea la pensión familiar

Artículo 3º. Adiciónese un nuevo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 151 C. *Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.* Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, podrán optar por la pensión familiar, cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

a) Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al régimen pensional de prima media con prestación definida y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente.

b) Los cónyuges o compañeros permanentes, deberán sumar, entre los dos, como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez requeridas de manera individual;

c) En el evento de que uno de los cónyuges o compañeros permanentes se encuentre cobijado por el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la pensión familiar no se determinará conforme a los criterios fijados en ese mismo artículo;

d) Para efectos de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, el titular de la pensión familiar deberá estar afiliado y cotizar de acuerdo a lo estipulado en el artículo 204 de la presente ley. El cónyuge o compañero permanente será beneficiario del Sistema;

e) La Pensión Familiar será una sola pensión, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional;

f) En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar, la prorrata del 50% acrecentará la del supérstite, salvo que existan hijos menores de edad o mayores de edad hasta los 25 años que dependan del causante por razón de sus estudios o hijos inválidos, caso en el cual la pensión del *de cujus* pasa el 50% al cónyuge o compañero supérstite y el restante 50% a los hijos. Agotada la condición de hijo beneficiario, el porcentaje acrecentará a los demás hijos del causante y ante la inexistencia de hijos beneficiarios acrecentará el porcentaje del cónyuge o compañero permanente supérstite;

g) El fallecimiento de los cónyuges o compañeros permanentes no cambia la naturaleza ni cobertura de la prestación, y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes;

h) El supérstite deberá informar a la Administradora del Sistema, dentro de los treinta (30) días siguientes, el fallecimiento de su cónyuge o compañero permanente a fin de que se determine que la pensión continúa en su cabeza, sin que sea necesario efectuar sustitución alguna;

i) En caso de divorcio, separación legal o de hecho, la pensión familiar se extinguirá y los ex cónyuges o ex compañeros permanentes tendrán derecho a percibir mensualmente un beneficio económico periódico, equivalente al 50% del monto de la pensión que percibían;

j) La pensión familiar es incompatible con cualquier otra pensión de la que gozare uno o ambos de los cónyuges o compañeros permanentes, provenientes del sistema pensional, de los sistemas excluidos o las reconocidas por empleadores, incluyendo las pensiones convencionales. También excluye el acceso a los Beneficios Económicos Periódicos BEPS y a cualquier otra clase de ayudas y/o subsidios otorgados por el Estado, que tengan como propósito ofrecer beneficios en dinero para la subsistencia de los adultos mayores que se encuentran en condiciones de pobreza.

Adicionalmente solo se podrá reconocer una sola vez la pensión familiar por cada cónyuge o compañero;

k) Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional;

l) Para acceder a la Pensión Familiar, cada beneficiario deberá haber cotizado a los 45 años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez de acuerdo a la ley;

m) En el Régimen de Prima Media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo. Entiéndase para los efectos de esta ley como cónyuge o compañero permanente titular, al cónyuge o compañero permanente que haya cotizado al sistema el mayor número de semanas".

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta Sentencia, el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012, *"Por la cual se crea la pensión familiar"*.

3. Síntesis de los fundamentos

Le correspondió a la Corte definir, si la exigencia establecida en el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, consistente en que para acceder a la pensión familiar, cada uno de los beneficiarios debe haber cotizado a los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, vulnera los derechos al a igualdad y a la seguridad social.

El análisis de la Corporación partió de la existencia de un amplio margen de configuración normativa del legislador en relación con la seguridad social en materia pensional, según se desprende de los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución, tanto en su faceta de servicio público, como en su condición de un derecho irrenunciable. Esta amplia potestad se basa en la clasificación del derecho dentro de la categoría de los derechos económicos y sociales, así como de su carácter prestacional, exigible de las entidades que integran el sistema de seguridad social, dirigidas a garantizar no solo los derechos irrenunciables de las personas, sino también a adquirir una calidad de vida acorde con el principio de dignidad humana. Señaló, que para asegurar su efectiva realización se requiere –en la mayoría de los casos– acreditar el cumplimiento de normas presupuestales, procesales, de organización que hagan viable el derecho y además permita el equilibrio económico y financiero del sistema. Al mismo tiempo, recordó, que esa amplitud en la facultad configurativa del legislador en materia pensional no significa que carezca de límites, puesto que debe sujetarse entre otros, a los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como a los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital y el respeto a la dignidad humana, así como tener en cuenta el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social. De otra parte, observó que, como lo ha señalado la jurisprudencia, la adopción de medidas legislativas sobre los distintos componentes del sistema de seguridad social en pensiones, no deben analizarse desde una posición aislada o descontextualizada de los subsistemas a los cuales pertenecen, por cuanto se presume que corresponden a un juicio político, económico y financiero –razonable y proporcional– de las distintas hipótesis y constantes macroeconómicas que pueden afectar el futuro cumplimiento de obligaciones pensionales del Estado.

La pensión familiar fue introducida en el sistema de seguridad social mediante la Ley 1580 de 2012, que la creó en el régimen de ahorro individual y en el de prima media, habiendo dispuesto su incorporación a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la pensión de vejez y la pensión familiar no son estricto sentido comparables, como tampoco lo son sus respectivos grupos de beneficiarios. Aunque el afiliado puede elegir uno cualquiera de los dos regímenes –de ahorro individual o el de prima media– los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos tienen la obligación de afiliarse al sistema de seguridad social en pensiones, mientras que quienes se encuentren en las condiciones para acceder a la pensión familiar, según lo dispuesto en el artículo 151C de la Ley 100 de 1993, tiene la posibilidad de optar por esa pensión, sujetándose a los requisitos para obtenerla o

preferir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida.

Según la ley, tienen la posibilidad de acceder a la pensión familiar los dos miembros de una pareja, sean cónyuges o compañeros permanentes, que suman sus esfuerzos de cotización, con el fin de que entre ambos, puedan cumplir los requisitos establecidos para la pensión de vejez que, de acuerdo con su regulación legislativa, a diferencia de la familiar, es una pensión debida al empeño de una sola persona que individualmente se verá beneficiada cuando cumpla los requisitos establecidos para tal efecto, sin que tenga las dificultades de esas parejas por haber cotizado regularmente al sistema general de seguridad social en pensiones. Solo pueden ser beneficiarios quienes se encuentren clasificados en los niveles 1 y 2 del SISBEN, a lo que se agrega que el valor de la pensión no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente. Se trata entonces, de afiliados al sistema más vulnerables a nivel socioeconómico, que por la imposibilidad de acceder a un empleo estable a causa de la edad y los altos niveles de desempleo, no pueden completar las semanas de cotización necesarias para reclamar la pensión de forma individual. Además, si una persona completa el número de semanas necesarias para tener derecho a la pensión de vejez, es claro que ha permanecido como afiliado al sistema al menos durante el tiempo requerido para acumular las semanas exigidas, lo que no se puede afirmar de los cónyuges o compañeros permanentes que acceden a la pensión familiar, toda vez que en su caso, los períodos de fidelidad de los miembros de la pareja son inferiores, porque precisamente dejaron de cotizar un tiempo importante. Esa menor fidelidad implica un aumento del subsidio estatal en el régimen de prima media que la pensión de vejez, por lo que no se puede sostener que quienes quieren acceder a la pensión familiar de un lado, y a la pensión de vejez de otro, estén en la misma situación.

Dada la amplitud de la potestad de configuración del legislador, la Corte aplicó un escrutinio constitucional de nivel intermedio, cuyos resultados permitieron concluir que la medida demandada persigue fines constitucionales como la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, particularmente en el régimen de prima media con prestación definida. Para la Corporación, estos fines son adecuadamente atendidos por el requisito de haber cotizado antes de los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para obtener una pensión de vejez, en armonía con las finalidades superiores de preservar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y de promover la igualdad real y efectiva mediante la identificación de un grupo de beneficiarios vulnerable y merecedor de recibir el subsidio implícito en el régimen de prima media, sin crear discriminación o beneficio contrario a la debida asignación de recursos públicos escasos. Por consiguiente, dicha exigencia para acceder a la pensión familiar no vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social, razón por la cual, el literal l) del artículo C-151C de la Ley 100 de 1993 fue declarado exequible, por los cargos analizados.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Los magistrados **María Victoria Calle Correa, Alberto Rojas Ríos, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva** salvaron el voto.

La mayoría de la Corte definió la constitucionalidad de la norma demandada con arreglo a un escrutinio intermedio. Sostuvo que su desaparición del orden jurídico acarrearía un impacto fiscal, y que para evitar adecuadamente esa consecuencia se justifica su conservación en la ley.

No debe pasar inadvertido, sin embargo, que el cálculo financiero efectuado por la mayoría de la Sala, para prever el impacto fiscal de una decisión de inexequibilidad, nunca se centró específicamente en cuánto costaría, al día de hoy, eliminar la restricción demandada. La mayoría se fundó para el efecto en cifras financieras desactualizadas, estimadas para cuando apenas se iba a crear la ley, y que se referían en general al costo de la pensión familiar, tal como estaba configurada en un momento determinado de los debates parlamentarios, pero no específicamente al impacto de una decisión de inexequibilidad sobre la restricción acusada. Por otra parte, tampoco se decretó en el proceso una valoración

actualizada al respecto del Ministerio de Hacienda, ni se le solicitó un concepto experto sobre el particular a la Contraloría General de la República, o a una entidad idónea e independiente. La Corte no determinó entonces qué porcentaje de los ingresos nacionales se afectaría por ese costo adicional derivado de una decisión favorable a la demanda, ni se preguntó si era posible cubrir ese sacrificio con otros medios fiscales. A pesar de eso, la Sala asumió que debía mantener la norma en el orden jurídico, para evitar un detrimento financiero que afecte la sostenibilidad fiscal.

La Corte le hace a la norma un juicio intermedio de validez, como es el acostumbrado para medidas que no interfieren en el goce efectivo de un derecho fundamental, o que se limitan a ampliar objetivamente su alcance; lo cual resulta insólito para juzgar *restricciones* de acceso a derechos fundamentales de los más desaventajados. Se parte de la afirmación de que se trata de una acción afirmativa, para aumentar la cobertura del sistema pensional, cuando en realidad esos son atributos de la pensión familiar, y no del requisito restrictivo cuestionado en este proceso. No considera preciso preguntarse si había otros medios alternativos para alcanzar esa finalidad, que fueran menos ofensivos para la dignidad de la población en edad más avanzada y con menores recursos. Tampoco efectúa un balance para determinar si el sacrificio irrogado a la seguridad social de las personas de la tercera edad, en condiciones superlativas de pobreza, se encontraba compensado por los beneficios de la restricción fiscal. Es entonces posible, según esta decisión, crear barreras objetivas para acceder a prestaciones pensionales, creadas específicamente para los más desaventajados, solo con el propósito de no afectar adecuadamente las finanzas públicas (en un monto que se desconoce), y aunque haya otros mecanismos que permitan mantener el equilibrio fiscal, y a pesar de que el sacrificio sea más amplio, profundo y grave que los beneficios alcanzados en virtud suya.

En concepto de los magistrados disidentes, la norma acusada ha debido sujetarse a un test estricto, por prever una restricción para acceder a una prestación fundamental (pensión de vejez), la cual es aplicable solo a la población más vulnerable desde una perspectiva socio-económica. En aplicación de este test se observa que aun cuando la medida persigue un fin legítimo, no es necesaria ni proporcionada en sentido estricto. Persigue el fin legítimo o imperioso de aumentar la cobertura del sistema pensional, en un marco de sostenibilidad fiscal, que es un mandato constitucional. Pero no es necesaria porque se puede alcanzar ese mismo propósito, sin la medida examinada, por la vía de incrementar las cargas de contribución –fiscal o parafiscal- de quienes más tienen, en vez de establecer restricciones singulares para pensionarse a los más pobres. No es proporcionada, en sentido estricto, porque busca evitar un impacto fiscal, al precio de sacrificar la dignidad de muchas personas en condición de pobreza, siendo posible aliviar ese impacto con otras medidas. La propuesta que hicieron los magistrados era declarar la norma inconstitucional, con el fin de remover una barrera de acceso a una prestación fundamental para las personas más vulnerables (clasificadas en niveles 1 y 2 de SISBEN, y con edad para acceder a pensión de vejez). Los desprotegidos por la medida son entonces personas ubicadas en los escalones más socio económicos más bajos y, por lo mismo, puede decirse que recae sobre un sector expuesto a un alto grado de vulnerabilidad. Sin embargo, se declara exequible el requisito que obstaculiza su acceso a un derecho fundamental.

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** anunció la presentación de una aclaración de voto y el magistrado **Alejandro Linares Cantillo**, se reservó una eventual aclaración de voto.

LA RESERVA LEGAL EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO CONDUJO A LA DECLARACIÓN DE INEXEQUIBILIDAD DE LA NORMA QUE CONFERÍA AL GOBIERNO NACIONAL FACULTAD PARA REGULAR EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y SANCIONATORIO DE LOS MIEMBROS DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO