COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/134/16

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/134/16
Expediente	—
Fecha	2010-08-09
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Control De Constitucionalidad Y Juicio De Igualdad
- Seguridad Social En Materia Pensional
- Regimenes Pensionales De Ahorro Individual Y De Prima Media Con Prestacion Definida
- Libertad De Configuracion Legislativa En Materia De Seguridad Social
- Margen De Configuracion Legislativa En Materia Pensional
- Principio De Prioridad Del Gasto Publico Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : 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”. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARIA VICTORIA CALLE CORREA Presidenta Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado GLORIA STELLA…

Texto completo

C-134-16 Sentencia C-134/16 PENSION FAMILIAR- Exigencia de haber cotizado a los 45 años de edad el 25% de semanas requeridas para pensión de vejez, no vulnera los derechos de igualdad y de seguridad social La Sala Plena de la Corte Constitucional declara la exequibilidad del literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012, ya que, la pensión de vejez y la familiar no son en estricto sentido comparables, como tampoco lo son sus respectivos grupos de beneficiarios, fuera de lo cual, en este caso el grado de la facultad de configuración del legislador es amplio y da lugar a la aplicación de un nivel intermedio de escrutinio constitucional, cuyos resultados permiten sostener 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, fines todos que son adecuadamente atendidos por el requisito consistente en que para acceder a la pensión familiar se precisa de que cada uno de los beneficiarios haya cotizado antes de los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para obtener una pensión de vejez, toda vez que contribuye a identificar un grupo vulnerable y merecedor de que hacia él se enfoque el gasto público social, merced a la asunción pública del subsidio implícito con que el Estado

contribuye al pago y al reajuste de las pensiones en el régimen de prima media, ante la insuficiencia de las cotizaciones y de sus rendimientos.

PENSION FAMILIAR- Definición DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Requisitos mínimos CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y JUICIO DE IGUALDAD- Intensidad PENSION DE VEJEZ Y FAMILIAR- Contenido y alcance SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL- Regímenes /SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL- Beneficiarios PENSION FAMILIAR- Contenido REGIMENES PENSIONALES DE AHORRO INDIVIDUAL Y DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Son autónomos LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Alcance /SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Margen de configuración legislativa/ MARGEN DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENSIONAL- Límites PRINCIPIO DE PRIORIDAD DEL GASTO PUBLICO SOCIAL - Personas en circunstancias de debilidad manifiesta PENSION FAMILIAR- Reconocimiento orientado hacia personas en situación vulnerable JUICIO DE IGUALDAD EN POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA- Niveles de intensidad/ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y JUICIO DE IGUALDAD- Modalidades según grado de intensidad JUICIO DE IGUALDAD- Método de análisis constitucional PENSION FAMILIAR EN REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Implicaciones especiales en criterio de sostenibilidad financiera/ PENSION FAMILIAR EN REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Cálculo actuarial al que se sujeta su manejo económico depende de un conjunto de variables PENSION FAMILIAR- Finalidad SISBEN- Parejas clasificadas en niveles 1 y 2 para ser beneficiario de pensión familiar Referencia:

Expediente D-10.934 Demandante: José Rafael Flórez Montaña Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, “ Por la cual se crea la pensión familiar ” Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano José Rafael Flórez Montaña demandó el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, “ Por la cual se crea la pensión familiar ”.

Mediante Auto de veinticinco (25) de agosto de dos mil quince (2015), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Trabajo y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso, con el propósito de impugnar o defender la exequibilidad de la disposición acusada.

Además, invitó al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a ASOFONDOS, a COLPENSIONES, así como a los decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades de Antioquia, del Atlántico, del Rosario, Externado de Colombia, del Norte, Pontificia Javeriana, del Sinú, Industrial de Santander, San Buenaventura, Andes, Libre, Gran Colombia, EAFIT, Pontificia Bolivariana, Santo Tomas, Sergio Arboleda, del Valle y Autónoma de Bucaramanga, para que intervinieran dentro del proceso, con la finalidad de rendir concepto sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. EL TEXTO DEMANDADO A continuación se transcribe el artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, " Por la cual se crea la pensión familiar " y se subraya el literal demandado.

" LEY 1580 DE 2012 Por la cual se crea la pensión familiar EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA: Pensión familiar (…) Artículo 3. Adiciónese un nuevo artículo 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 SISBEN 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. PARAGRAFO. 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".

III. LA DEMANDA El demandante considera que el precepto objeto de censura constitucional, contenido en el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, contraviene los artículos 13 y 48 de la Constitución Política. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece solo dos requisitos para que los afiliados en el régimen de prima media con prestación definida puedan acceder a la pensión de vejez, a saber, cierta edad y un número mínimo de semanas cotizadas.

Sostiene que el legislador, con el fin de subsanar una injusticia del sistema de seguridad social, creó la pensión familiar, la cual se reconoce, en el régimen de prima media, a los cónyuges y compañeros permanentes que con la suma de sus esfuerzos de cotización o de aportes cumplan, en principio, con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez, es decir, cierta edad y un numero mínimo de semanas cotizadas. Sin embargo, además de lo anterior, la ley exige, para el reconocimiento de dicha prestación, que cada beneficiario haya 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.

Para el demandante, la disposición acusada vulnera el derecho a la igualdad de los afiliados que pretenden el reconocimiento de la pensión familiar, pues, a diferencia de lo que se les exige a los cotizantes ordinarios para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media, esta les impone un requisito adicional para acceder a dicha prestación.

Considera que la introducción del mencionado requisito hace nugatoria la figura de la pensión familiar, toda vez que deja a la mayoría de los postulantes sin la mínima posibilidad de acceder a ella. Dicha exigencia desnaturaliza su filosofía y constituye una odiosa discriminación para con los ciudadanos que, por alguna circunstancia, no tuvieron la posibilidad de cotizar al Sistema de Seguridad Social desde jóvenes.

Según el actor, si una pareja de cónyuges o compañeros permanentes, como unidad, cotiza las semanas exigidas por la ley y cada uno cumple con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, en el régimen de prima media, no existe ninguna razón para diferenciarlos de un cotizante ordinario que cumple con los mismos requisitos y al cual sí se le reconoce dicha prestación, pues se le estaría dando un trato desigual a los iguales.

En segundo lugar, sostiene que la norma acusada también vulnera el artículo 48 de la Constitución Política que establece, entre otras cosas, que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección,

coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Refiere que la citada norma al no cumplir con el propósito para el cual fue creada, es decir, que dos cónyuges o compañeros permanentes que tienen la edad requerida para obtener la pensión de vejez, pero que individualmente no cuentan con las cotizaciones exigidas, juntos, puedan acceder a una pensión familiar, porque les impone un requisito adicional que se los impide, desconoce el principio de eficiencia que debe regir al sistema de seguridad social.

Agrega que el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, contradice el principio de universalidad que busca proteger a todas las personas, pues discrimina a quienes no cotizaron al sistema antes de cumplir 45 años, ignorando que, para el caso de la pensión familiar, son dos los cotizantes y, al hacer un desdoblamiento de las cotizaciones de los dos cónyuges o compañeros permanentes, el resultado es el mismo que si uno solo de los cónyuges o compañeros hubiese cotizado ordinariamente, sin que con ello se cause un daño económico al sistema.

De igual manera, aduce que la norma demandada viola el principio de solidaridad, porque excluye del sistema de seguridad social, de forma injusta, a un sector importante de la población que, a su vez, es el más débil y desvalido, pues de conformidad con el artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por la Ley 1580 de 2012, solo podrán ser beneficiarios de la pensión familiar, en el régimen de prima media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el SISBEN en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional.

Finalmente, manifiesta que el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, desconoce flagrantemente el derecho fundamental a la seguridad social, por no ajustarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el sistema.

IV. INTERVENCIONES Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en Auto de 25 de agosto de 2015, la Secretaria General de esta Corporación informó que, de acuerdo con las comunicaciones libradas, se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia Jaime Cerón Coral, en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corporación declarar inexequible el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, toda vez que va en contra de la definición de pensión familiar y desconoce el Acto Legislativo 01 de 2005 que solo exige para adquirir la pensión el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, semanas de cotización o el capital necesario dependiendo del caso.

2. Universidad Externado de Colombia Jorge Enrique Manrique Villanueva, Director del Departamento de Derecho Laboral, y Paula Andrea Sánchez Sarmiento, Asistente de Dirección de la Universidad Externado de Colombia, solicitan a la Corporación declarar exequible la disposición acusada. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

Indican que la Corte Constitucional, en sentencia C-613 de 2013, resolvió una demanda de inconstitucionalidad que se presentó en contra de los literales k), i) y m) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, por considerar que dichos preceptos vulneraban el principio de igualdad. En dicha oportunidad, la Corporación declaró la exequibilidad de las normas acusadas y recordó que “ El artículo 13 de la Constitución reconoce el principio de igualdad, el cual se manifiesta en varias dimensiones:

(i) la igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deban, prima facie, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como ‘sospechosos’ y referidos a razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y (iii) un

mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos a prestaciones concretas.

” En ese orden de ideas, para los intervinientes, existen fundamentos que justifican el trato diferente que se impone con la disposición acusada, pues la Ley 100 de 1993 define como característica esencial del régimen de prima media con prestación definida la realización de aportes para poder obtener la pensión de vejez. Así mismo, consideran que el requisito previsto en el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, es una acción afirmativa que busca proteger, con un beneficio económico, a cierto sector de la población que, en principio, no tendría derecho a recibirlo.

Señalan que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el simple hecho de que el legislador establezca diferenciaciones no implica una vulneración del derecho a la igualdad, y aducen que la norma demandada está en consonancia con el principio de progresividad, en la medida en que con ella se busca el acceso de un determinado grupo de personas a una prestación económica, siendo, a su vez, una disposición legal que nace con la Ley 1580 de 2012.

Del mismo modo, sostienen que el legislador en virtud de su libertad de configuración legislativa en materia de pensiones, está facultado para diseñar los mecanismos de acceso de la población a los beneficios económicos creados dentro del marco del derecho a la seguridad social.

Finalmente, manifiestan que el requisito referente a que cada beneficiario acredite haber cotizado a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, es presupuesto necesario para la sostenibilidad financiera del sistema pensional y garantía de cobertura universal de seguridad social para la población vulnerable.

3. Ministerio del Trabajo Justo German Bermúdez Gross, Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la disposición demandada, por considerar que se ajusta al ordenamiento superior y no quebranta los postulados de igualdad e irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social.

Aduce que, de conformidad con los artículos 32 y 138 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2° del Decreto Reglamentario 1515 de 1998, el Estado garantizará el pago de las pensiones reconocidas en el régimen de prima media con prestación definida cuando los ingresos y las reservas de la administradora de pensiones se agoten. Durante el año 2011, el gobierno nacional destinó el 3.3% del producto interno bruto para el financiamiento de las pensiones.

Indica que la pensión familiar no se financia únicamente con los aportes o cotizaciones efectuadas por los dos integrantes de la pareja pues, en el régimen de prima media, las pensiones se sufragan con subsidios del Estado. Así, si una persona cumple con los requisitos de edad y el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, dicha prestación le será reconocida, independientemente de que estén constituidas las reservas para su pago, pues el Estado asumirá parte de la pensión con recursos públicos.

Puntualiza que la ley de pensión familiar surge como consecuencia de la dificultad que presentan los colombianos para completar las semanas de cotización requeridas a la hora de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez, pues muchas personas solo alcanzan a cotizar entre 500 y 650 semanas, aproximadamente. En razón de lo anterior, el legislador permitió que las parejas de cónyuges o compañeros permanentes pudieran sumar las semanas cotizadas, individualmente, para cumplir con el mencionado requisito. Es por ello que, los periodos de fidelidad son un factor determinante para calcular la reserva actuarial de la pensión, como lo sostuvo la Corte Constitucional, en sentencia C-613 de 2013, al indicar:

“ Si bien es cierto para reclamar las pensiones familiar y de vejez en el RPM se necesita el mismo número de semanas de cotización, en el primer evento las cotizaciones son efectuadas por una pareja, mientras en el segundo por un individuo.

Este hecho da lugar a un panorama diferente en lo que respecta a lo que esas semanas de cotización significan financieramente para el sistema. Tal como se describió en la consideración 2.6.3.1., en el RPM los periodos de fidelidad son un criterio determinante del cálculo actuarial de la pensión –suma de dinero que se requiere para financiar la pensión una vez se reconoce-, pues a menor continuidad de las cotizaciones, menores rendimientos del capital; a esto se suma el problema de la desfinanciación del fondo común para el pago de las pensiones activas. En el caso de la pensión familiar, los periodos de fidelidad de los miembros de la pareja son inferiores, precisamente porque dejaron de cotizar un tiempo importante. En consecuencia, esa menor fidelidad conlleva un aumento del subsidio estatal implícito; en otras palabras, la pensión familiar en el RPM demanda un mayor subsidio estatal que la pensión de vejez debido a la menor fidelidad al sistema de los cónyuges o compañeros. Por estas razones no es posible afirmar que los afiliados al RPM que quieren acceder a la pensión familiar, de un lado, y a la pensión de vejez, de otro, se hallen en la misma situación .

” Sostiene que para pensionarse, actualmente, en el régimen de prima media con prestación definida, se requiere haber cotizado 1.300 semanas, es decir, 25 años, sin embargo, en Colombia, la mayoría de las personas cotiza un promedio de 10 años, lo que implica que no se les pueda reconocer la pensión de vejez. Así mismo, refiere que el 25% de las semanas requeridas, en este momento, corresponde a 325 semanas, es decir, un poco más de 6 años, por consiguiente, si una persona a sus 45 años de edad solo ha cotizado dicha cantidad no podrá aspirar a pensionarse, como se muestra a continuación:

HOMBRES MUJERES Edad Cotizaciones Edad Cotizaciones 45 325 45 325 46 377 46 377 47 429 47 429 48 481 48 481 49 533 49 533 50 585 50 585 51 637 51 637 52 689 52 689 53 741 53 741 54 793 54 793 55 845 55 845 56 897 56 897 57 949 57 949 58 1.001 59 1.053 60 1.105 61 1.157 62 1.209 Sin embargo, al sumar las cotizaciones de la pareja de cónyuges o compañeros permanentes si se cumpliría con los requisitos exigidos para acceder a la pensión familiar.

De igual manera, aduce que la seguridad social, por tratarse de un derecho y un servicio público bajo la dirección y control del Estado, está sujeta a restricciones que tienden a garantizar un acceso equitativo a las prestaciones, ampliar la cobertura y fortalecer financieramente el sistema.

Considera que el precepto demandado respeta y acata los postulados y valores fundantes de la seguridad social, sin quebrantar los principios superiores del Estado Social de Derecho, pues permite a un segmento de la población, en condición de vulnerabilidad, acceder a una pensión, juntando las cotizaciones efectuadas por la pareja, de tal forma que les asegure un ingreso permanente, circunstancia que es fiel reflejo del principio de progresividad, en la medida en que se aparta de la concepción tradicional que ha asumido la pensión como un derecho de naturaleza eminentemente individual y no familiar.

Agrega que la ley de pensión familiar regula una situación diferente a la prevista para la pensión de vejez, pues fue creada para un grupo especial de personas, por lo que no resulta adecuado exigirles a los beneficiarios los mismos requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para otra prestación.

Por último, manifiesta que el juicio de igualdad que debe realizar la Corte Constitucional, en el asunto de la referencia, debe privilegiar el interés colectivo y asegurar la efectividad de los principios fundantes del sistema, tales como la equidad, la sostenibilidad financiera y la progresividad, en aras de garantizar los derechos de todos, desestimando el alcance pretendido en la demanda para autorizar beneficios que, a la postre, representarían un retroceso si con ello se afecta el sistema pensional.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público Diana Marcela Cárdenas Ballesteros, solicita a la Corte Constitucional, en primer lugar, inhibirse para resolver la demanda de la referencia por ineptitud sustancial y, en segundo lugar, declarar la exequibilidad de la disposición demandada, si la Corporación considera que los cargos planteados son aptos.

Señala que el demandante, al formular el cargo basado en el artículo 13 constitucional, se limita a comparar la norma demandada con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que regula los requisitos generales para acceder a una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, sin realizar el test de igualdad ni demostrar por qué la medida es innecesaria o desproporcionada.

Sostiene que el cargo por violación al principio de igualdad no cumple con el requisito de especificidad, pues no establece una oposición objetiva y verificable entre la norma demandada y el contenido del derecho a la igualdad, sino que se limita a proponer una comparación simple entre dos situaciones que, a su juicio, deberían ser iguales, sin justificar por qué deberían ser objeto de tratamiento igualitario y sin ofrecer ningún argumento de rango constitucional que concrete la razón por la cual la existencia de condiciones diferentes para dos pensiones diferentes, pensión de vejez y pensión familiar, podría violar el derecho a la igualdad.

Asevera que dicho cargo también es insuficiente, toda vez que no propone los elementos de juicio necesarios para adelantar el análisis de constitucionalidad, ni sugiere siquiera cómo podría desvirtuarse la presunción de constitucionalidad de la norma acusada. Advierte que el reparo del actor no tiene relación alguna con el contenido del principio de igualdad, pues se fundamenta en las ideas que tiene el demandante sobre lo que debería ser la pensión familiar y sobre las condiciones que imagina tienen los cónyuges o compañeros permanentes que quieren acceder a este derecho.

Indica que la norma demandada no contiene un trato desigual, pues no efectúa ninguna segmentación de los afiliados al sistema, ni establece una condición diferente a los afiliados que quieran acceder a la pensión familiar respecto de los eventuales pensionados por vejez del régimen general, sino que, por el contrario, crea una prestación novedosa, no solo en el Sistema General de Pensiones de Colombia, sino en cualquier otro sistema pensional del mundo, por lo cual, para su reconocimiento se requiere implementar otras condiciones de acceso, pues la pensión de vejez y la pensión familiar son prestaciones completamente diferentes una de la otra.

En relación con el cargo formulado por violación del artículo 48 constitucional y de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, señala que el demandante no ofrece suficientes elementos para generar una duda razonable que habilite el juicio necesario para destruir la presunción de constitucionalidad que ampara a la norma acusada.

Informa que, según un estudio publicado por el Banco de la República, el 55% de las personas en edad de trabajar perciben ingresos entre 0.51 y 1.46 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, que dicha población, por estar en condiciones de informalidad, no alcanza a cumplir con las cotizaciones necesarias para obtener una pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones. En razón de lo anterior, el legislador creó la pensión familiar para ampliar la cobertura del Sistema garantizando su sostenibilidad financiera.

Considera que la pensión familiar realiza el principio de progresividad del sistema, en la medida en que una de las condiciones para acceder a dicha prestación es que los cónyuges o compañeros permanentes estén clasificados en los niveles 1 y 2 del SISBEN. Así mismo, manifiesta que el requisito exigido en la norma acusada no desconoce el carácter solidario de la prestación, toda vez que se van a tener que usar más recursos del sistema para financiarla que los que se hubieren gastado en el pago de las indemnizaciones sustitutivas a las que tenían derecho los beneficiarios de la pensión familiar antes de la expedición de la Ley 1580 de 2012.

Aduce que el subsidio implícito de cada pensión se incrementa cuando se realizan la mayoría de los aportes al final de la vida laboral, así pues, cuando un afiliado cotiza con fidelidad uniforme durante toda su vida laboral, es decir, entre los 20 y los 62 años el subsidio de la pensión será del 45%, mientras que, si por el contrario, la misma persona cotiza solamente al final de su vida laboral el subsidio será del 65%. En el caso de la pensión familiar el subsidio será del 88%.

Indica que exigir el requisito de cotizar el 25% de las semanas antes de los 45 años busca eliminar la conducta de los afiliados de cotizar solo durante el tiempo justo para cumplir con las semanas mínimas, pues con esto se pierden los rendimientos. Así pues, si se llegare a eliminar dicho requisito, el impacto fiscal en el régimen de prima media variaría entre el 0.7% y el 2.7% del PIB, dependiendo del porcentaje de pensiones que no cumplan con dicho requerimiento.

Finalmente, señala que el fondo común del régimen de prima media está diseñado para que las personas aporten a lo largo de su carrera salarial, de manera que suprimir este requisito seria desincentivar la cotización a edades medias y tempranas, lo que impacta la financiación del sistema en general. Además, se multiplicaría el nivel de los subsidios lo que resultaría insostenible.

5. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario Adriana Camacho Ramírez, Profesora del Área del Derecho al Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

Sostiene que la pensión familiar es un beneficio económico que busca “ayudar en extremis” a aquellas parejas que no logran pensionarse por su cuenta, no obstante debe existir el intento por lograrlo.

Así pues, la política social debe crear la conciencia de que el Estado no puede subsidiar auxilios y beneficios sin exigir un mínimo de requisitos.

Del mismo modo, considera que al reconocer la pensión familiar, el sistema sufre un daño económico, pues debe otorgar, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para la pensión de vejez, una prestación mensual y vitalicia para los dos cónyuges, en lugar de regresar los dineros que se habían recibido, en forma de indemnización sustitutiva.

6. Pontificia Universidad Javeriana Nicolás Rodríguez Villamil, miembro del Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, solicita a la Corte Constitucional inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda.

Señala que los cargos planteados por el actor carecen de tecnicismo, pues, en primer lugar, compara la pensión de vejez con la pensión familiar como si fueran prestaciones de la misma categoría, así mismo, desconoce el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social, pues no tiene en cuenta el esfuerzo que debe realizar cualquier cotizante para acumular un número mínimo de semanas durante su etapa productiva.

7. Universidad Santo Tomás Ciro Nolberto Güechá Medina, Decano de la Facultad de Derecho y Carlos Rodríguez Mejía, Director del Consultorio Jurídico Internacional de la Universidad Santo Tomás, solicitan a la Corte Constitucional declarar inexequible la norma demandada.

Aducen que la disposición acusada resulta inconstitucional, porque impone una restricción que no es justificada, toda vez que el único requisito que se debe exigir para garantizar el derecho a la seguridad social es el de la edad, pues con ello se le garantiza a las personas de avanzada edad un retiro en condiciones dignas.

Señalan que la edad en la que los afiliados hayan efectuado las cotizaciones no puede ser un criterio para determinar quiénes pueden o no acceder a la pensión familiar, pues dicha figura busca el retiro digno de las personas mayores.

Finalmente, resalta que, de conformidad con lo enunciado por la OIT, la pensión de vejez es un mecanismo para acceder al retiro en condiciones dignas y para prevenir la explotación laboral de personas en estado de vulnerabilidad, como lo son las personas de avanzada edad.

8. ASOFONDOS Clara Elena Reales Gutiérrez, Representante Legal de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías -ASOFONDOS- solicita a la Corte Constitucional, en primer lugar, inhibirse para

resolver la demanda de la referencia por ineptitud sustancial y, en segundo lugar, declarar la exequibilidad de la disposición demandada, siempre que la Corporación considere que los cargos planteados son aptos.

Señala que los argumentos esbozados por el demandante no cumplen con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para estructurar un cargo en contra de una norma por violar la cláusula de igualdad, pues, en primer lugar, realiza una comparación entre dos prestaciones distintas, la pensión de vejez creada por la Ley 100 de 1993 y la pensión familiar creada por la Ley 1580 de 2012, en segundo lugar, coloca en pie de igualdad a personas que objetivamente no son iguales:1) personas jóvenes (menores de 45años) que pueden seguir cotizando al sistema para alcanzar individualmente una pensión de vejez; 2) personas mayores (mayores de 45 años) que han cotizado al sistema general de una manera muy esporádica y en un porcentaje inferior al 25% exigido, y para quienes es fácticamente imposible cotizar el número de semanas requeridas antes de alcanzar la edad para pensionarse; y 3) personas que a los 45 años han cotizado el 25% de las semanas que se requieren para alcanzar una pensión de vejez, que son las que han sido protegidas por la norma. Además de estos 3 grupos, el demandante incluye a cualquier colombiano que haya cotizado a cualquier edad un número indefinido de semanas. Y en tercer lugar, al considerar que el sistema pensional colombiano es un sistema universal no contributivo, dirigido a toda la población colombiana, independientemente de si son afiliados y cotizantes.

Indica que por cada trabajador dependiente o independiente afiliado al sistema, se efectúa un aporte del 16% de su ingreso de cotización. Con ello el afiliado (i) va construyendo su ahorro para la vejez, (ii) genera la protección de las contingencias derivadas de una posible muerte o invalidez de origen no profesional, (iii) contribuye a la solidaridad del sistema y al pago de los aportes de aquella población de bajos recursos;

así como, (vi) asegura la sostenibilidad financiera y la preservación del sistema. Aduce que, en desarrollo del margen de configuración, en el año 2012, el legislador creó una nueva prestación en ambos regímenes, con carácter optativo, llamada pensión familiar, cuyo objetivo es ampliar la cobertura pensional, partiendo de la premisa de que las condiciones del mercado, informalidad y desempleo, impiden que personas que tienen la edad para acceder a una pensión cumplan con el requisito de semanas de cotización para acceder a una pensión de vejez, de manera individual.

Manifiesta que la pensión familiar se estableció como una prestación de carácter voluntario, no obligatorio, y que, en esa medida, es la pareja quien decide, en caso de cumplir con los requisitos, si opta por la pensión familiar o por la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, según el régimen al que estén afiliados.

Sostiene que las condiciones que fijó el legislador como requisitos de acceso a la pensión familiar, en el Régimen de Prima Media con prestación definida, son razonables, proporcionadas y cumplen con un fin legítimo y constitucionalmente relevante, pues buscan ampliar la cobertura del sistema pensional, pero asegurando su sostenibilidad financiera.

Refiere que las razones por las cuales el legislador estableció, para los posibles beneficiarios de la pensión familiar, el requisito de haber cotizado a los 45 años de edad el 25% de las cotizaciones exigidas para la pensión de vejez, son:

1) Porque si una persona a los 45 años no ha cotizado al Sistema General de Pensiones le será fácticamente imposible cotizar 1.300 semanas antes de cumplir los 62 años, si es hombre, o los 57 años, si es mujer.

2) Porque si una persona a los 45 años ha cotizado el 25% de las semanas requeridas para pensionarse en el Régimen de Prima Media, es decir 325 semanas, es poco probable que por sí sola alcance a cotizar el total de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo, dicha exigencia resulta razonable si se suman los aportes de la pareja.

De conformidad con lo expuesto, manifiesta que el accionante, al querer que se suprima uno de los requisitos que definió el legislador para la efectividad de los derechos pensionales de un gran número de colombianos, busca generar un privilegio en favor de personas que no han contribuido con cierta fidelidad al sistema, accediendo a un beneficio estatal oneroso, lo cual resulta inequitativo y pone en riesgo la efectividad de los derechos pensionales de quienes sí han contribuido, de manera suficiente, a la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones.

9. Universidad de San Buenaventura Hernando Uribe Vargas, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Económicas de la Universidad de San Buenaventura, solicita a la Corte Constitucional declarar inexequible la disposición demandada, por cuanto va en contra del principio de progresividad en materia del derecho a la seguridad social.

Considera que si con la pensión familiar se busca garantizar el principio de la universalidad del sistema, con cualquier restricción, vía requisitos de fidelidad, se causa un agravio a los derechos fundamentales de las personas. Así mismo, advierte que como quiera que la Ley 100 de 1993, ab initio, no consagró requisitos de fidelidad, al establecerlos en la Ley 1580 de 2012, que la adicionó, se hizo más gravoso el acceso a un derecho que fue reconocido en el mismo estatuto.

10. COLPENSIONES German Ernesto Ponce Bravo, Gerente Nacional de Doctrina de la Vicepresidencia Jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la disposición acusada, ya que desarrolla fines constitucionales.

Indica que la pensión familiar permite a las parejas de esposos o compañeros permanentes, que no reunieron los requisitos para reclamar una pensión de vejez de forma individual, acumular las semanas cotizadas en el Régimen de Prima Media o los montos ahorrados en el Régimen de Ahorro Individual, con el fin de obtener una pensión compartida.

Así mismo, advierte que, en aras de distribuir equitativamente los subsidios estatales, el legislador estableció, entre otras cosas, que la pensión familiar beneficiará únicamente a las parejas que a la edad de los 45 años acrediten el 25% de las semanas necesarias para acceder a una pensión de vejez.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto N.°5973 de 5 de octubre de 2015, solicita a la Corte Constitucional INHIBIRSE para pronunciarse de fondo sobre el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993 (adicionado por el artículo 3° de la Ley 1580 de 2012), por ineptitud de la demanda". Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

Según el Procurador, "en la presente demanda no se expone en debida forma el concepto de vulneración de igualdad y seguridad social", pues el accionante considera que la norma contraviene el derecho fundamental a la igualdad, porque a los cotizantes de la pensión ordinaria no se les exige que antes de los 45 años de edad deban haber cotizado un porcentaje de semanas, como sí ocurre para quienes pretendan acceder a la pensión familiar.

Para el Jefe del Ministerio Público, este señalamiento no es suficiente para sostener que se vulnere el derecho a la igualdad de los ciudadanos que pretendan obtener este beneficio, frente a los que tienen el interés de acceder a la pensión de vejez, creando una discriminación que conduzca a su protección constitucional. Y no es suficiente, porque si los dos grupos de personas no se encuentran en la misma situación en el sistema, la regulación no tiene por qué ser igual para unos y otros, ni el legislador está obligado a establecer los mismos requisitos de acceso a la prestación, como tantas veces lo ha señalado la Corte Constitucional.

De otra parte, en lo que refiere a la posible violación de la seguridad, el actor tampoco expone argumentos que la sustenten. Por el contrario, únicamente señala que la norma excluye a un sector de la población más débil y desvalida, cuando lo cierto es que el literal k) de la misma disposición establece la cobertura de la Pensión Familiar para los beneficiarios en los niveles 1 y 2. Además, esta última disposición ya fue estudiada por la Corte y declarada exequible,

ocasión en que precisó que está pensión es una medida orientada a la ampliación de la cobertura del sistema de pensiones que busca favorecer a los sectores afiliados más vulnerables a nivel socioeconómicos del país. Así las cosas, la pensión familiar constituye una medida para ampliar la cobertura al sistema de seguridad social Por la anterior, concluye que las pretendidas vulneraciones de los artículos 13 y 48 superiores no se encuentran debidamente sustentadas, pues el demandante no expuso las razones en que sustenta tales violaciones, de donde resulta que la Corte Constitucional no puede proceder a hacer un análisis de fondo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 1. La competencia De conformidad con lo establecido en el artículo 241-4 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer la demanda de la referencia, pues el precepto acusado hace parte de una ley de la República.

2. Planteamiento de la cuestión El 1º de octubre de 2012 fue expedida la ley 1580 de ese año, "Por la cual se crea la pensión familiar", y en su artículo primero se ordenó adicionar un nuevo capítulo al Título IV, al libro I de la Ley 100 de 1993, así como un nuevo artículo al capítulo V. La mencionada adición comprende el artículo 151A en el cual se define la pensión familiar, el artículo 151B sobre la pensión familiar en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 151C acerca de la pensión familiar en el Régimen de prima media con prestación definida, el artículo 151D relativo a la afiliación al mismo régimen de pensiones, el artículo 151E respecto del auxilio funerario y el artículo 151F que trata del reconocimiento y pago de la pensión familiar.

De acuerdo con al artículo 151A, la pensión familiar "es aquella que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993".

Al regular la pensión familiar en el régimen de prima media con prestación definida, el artículo 151C la establece a favor de quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en ese régimen, siempre que "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 continuación el artículo citado establece algunos requisitos, entre los que se cuentan la afiliación al régimen de prima media, la acreditación de más de cinco años de relación conyugal o convivencia permanente; sumar, entre los dos, al menos el número de semanas exigidas para una pensión de vejez individual o cotizar, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Igualmente, el artículo 151C precisa que la pensión familiar "será una sola pensión, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional" y prevé lo que sucedería en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o compañeros permanentes beneficiarios de esa prestación; su agotamiento, sin que haya lugar a pensión de sobrevivientes cuando, fallecidos los cónyuges o compañeros, no existan "hijos beneficiarios con derecho", también regula lo que acontece en caso de divorcio, separación legal o de hecho, la incompatibilidad de la pensión familiar con otras prestaciones, hace beneficiarios en el régimen de prima media a los clasificados en los niveles 1 y 2 del SISBEN y establece que su valor "no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente".

En el literal l) del artículo 151C se indica que "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". En contra de este literal, el ciudadano José Rafael Flórez Montaña instauró acción de inconstitucionalidad, aduciendo al efecto la violación de los artículos 13 y 48 de la Constitución que, respectivamente, se refieren al derecho a la igualdad y al derecho a la seguridad social.

En cuanto al derecho a la igualdad, el demandante considera que para acceder a una pensión, todos los cotizantes deben cumplir dos requisitos concurrentes, cuales son la edad mínima y el número de semanas cotizadas, independientemente de la edad en que hayan empezado a cotizar, luego al exigir que cada beneficiario deberá haber cotizado antes de cumplir 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas, se torna nugatoria la pensión familiar, a causa de un requisito adicional que, por no exigírsele "a un cotizante ordinario", ubica "en inferioridad de condiciones a quienes aspiren a obtener la pensión familiar", y esto sin señalar cuál es la diferencia entre los dos tipos de cotizantes.

El actor estima que lo anterior constituye una clara discriminación que afecta a quienes aúnan sus esfuerzos para lograr una pensión familiar, por cuanto "deja sin la menor posibilidad de acceder a ella a la mayoría de los postulantes", pues si la pareja cotiza el número de semanas exigidas y cada uno de sus integrantes cumple el requisito de edad establecido, resulta injustificada una exigencia adicional que, por lo tanto, comporta un tratamiento contrario a la igualdad.

En relación con el derecho a la seguridad social, el libelista destaca que, de conformidad con el artículo 48 superior, el Estado deberá prestar el correspondiente servicio con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que resultan desconocidos por el literal demandado, ya que la eficiencia implica que todos los recursos se orienten a una prestación adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios, lo cual se desconoce si las cotizaciones de una pareja que sumen el equivalente de las pagadas por una sola persona no se orientan, sin mayores requisitos, al reconocimiento de la pensión familiar.

Puntualiza el actor que cuando se le impide a una pareja el acceso a la seguridad social por no haber cotizado, antes de los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, el sistema deja de ser eficiente e impide que la pensión familiar cumpla su propósito, a lo que añade la violación del principio de universalidad en la medida en que no se protegería a quienes no cotizaron al sistema antes de los 45 años, excluyéndolos injustamente del sistema, con vulneración adicional del principio de solidaridad.

3. La aptitud de la demanda Que la demanda es inepta han conceptuado quienes intervinieron en nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana, de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía, ASOFONDOS, e idéntico criterio sostiene el señor Procurador General de la Nación quien, en su concepto de rigor, le solicita a la Corte inhibirse para pronunciarse de fondo, "por ineptitud de la demanda".

En líneas generales se ha expuesto que los cargos carecen de especificidad por no establecer una oposición objetiva y verificable entre el precepto demandado y la Constitución, que son insuficientes, puesto que el demandante no propone los elementos de juicio indispensables para adelantar el análisis de constitucionalidad, que no están dados los presupuestos para adelantar un juicio de igualdad, pues la pensión familiar y la de vejez no son comparables, como tampoco lo serían los respectivos grupos de beneficiarios y que, en suma, no aparecen expuestas las razones que sustenten la inconstitucionalidad cuya declaración se pide.

Sobre este aspecto conviene recordar que, desde la Sentencia C-1052 de 2001, la Corporación ha decantado unos requisitos que deben reunir los cargos de inconstitucionalidad para que sean aptos y puedan dar lugar al adelantamiento del juicio de constitucionalidad. Así, con insistencia se ha reiterado que la argumentación ofrecida por el actor ha de ser clara, cierta, específica pertinente y suficiente.

Los argumentos (i) son claros cuando en su exposición se detecta la existencia de un hilo conductor que, dotándolos de coherencia, haga comprensible la demanda, (ii) son ciertos siempre que lo alegado corresponda al contenido normativo de la disposición censurada y no se trate de un significado atribuido por el actor y carente de toda conexión con el precepto demandado, (iii) son específicos si el esfuerzo del demandante se dirige a demostrar, en forma concreta, de qué manera se produce una oposición entre la Carta y lo demandado, (iv) son pertinentes cuando se proponen razones de

índole constitucional que facilitan una confrontación con la Constitución y no entre disposiciones legales y (v) son suficientes si la demanda aporta los elementos argumentativos y probatorios necesarios para entrar a analizar la constitucionalidad y si los argumentos alcanzan un grado de persuasión tal que generen en el juez al menos una duda mínima sobre la constitucionalidad de lo impugnado [1] .

Ciertamente en la demanda el libelista consigna afirmaciones caracterizadas por cierta radicalidad carente de argumentos que la sustenten, como se percibe en aseveraciones como aquella según la cual la exigencia del 25% de las cotizaciones antes de cumplir 45 años de edad “hace nugatoria la figura de la pensión familiar, ya que deja sin la menor posibilidad de acceder a ella a la mayoría de los postulantes”, pero estos apartes no pueden ser tomados en forma aislada para derivar de ellos la ineptitud de los cargos formulados.

En atención al principio pro actione se precisa interpretar la demanda en su conjunto y de ese análisis la Corte puede concluir que el actor sostiene que no existe diferencia entre los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez y los que deberían exigirse para acceder a la pensión familiar, lo que, a su turno genera, según su planteamiento, una asimilación del grupo de beneficiarios de la pensión de vejez con el grupo de beneficiarios de la pensión familiar.

La equiparación de los requisitos, que el demandante reduce al número de semanas cotizadas indispensables y al cumplimiento de la edad requerida, sirve de soporte a la alegación del actor, quien estima que la exigencia de haber cotizado antes de cumplir los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez constituye un requisito adicional que introduce una diferenciación injustificada entre la pensión de vejez y la familiar, diferenciación que se transmite a los grupos de beneficiarios, generando una discriminación en contra de las parejas aspirantes a la pensión familiar, que deberán cumplir una exigencia más, exigencia que en ningún caso recae sobre los aspirantes individuales a la pensión de vejez en el régimen de prima media.

Lo anterior se desprende con claridad de los planteamientos vertidos en la demanda y como quiera que la diferenciación entre las pensiones de vejez y familiar, así como entre los respectivos grupos de beneficiarios no es algo que surja al rompe y con todo detalle de la simple lectura de las disposiciones concernientes, se torna imperioso examinar si esas diferencias existen o no, máxime si el demandante ha aportado, en grado susceptible de ser tenido en cuenta, explicaciones orientadas a demostrar que, por el aspecto de los requisitos para acceder a la respectiva prestación, no debe haber distinción entre las pensiones de vejez y familiar ni, por lo tanto, entre los grupos de beneficiarios de una y de otra.

Procede, entonces, el análisis del literal demandado a la luz del derecho constitucional a la igualdad, para saber si es válida o no la equiparación de los requisitos y de los grupos que el demandante predica y para determinar, como consecuencia de lo anterior, si se justifica o no el requisito consistente en haber cotizado a los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, requisito que se le exige a cada uno de los miembros de la pareja a fin de acceder a la pensión familiar.

En cuanto a los argumentos dirigidos a demostrar la vulneración del derecho a la seguridad social, cabe señalar que su estimación aislada posiblemente llevaría a concluir en su ineptitud, panorama que cambia al verificar que su planteamiento es por completo dependiente de la argumentación efectuada respecto del derecho a la igualdad.

En efecto, cuando el actor sustenta la violación del principio de eficiencia vuelve a preguntar “cuál es el criterio de diferenciación que utilizó el legislador para hacer imponer unos requisitos a quien cotiza individualmente y otros a quienes no lo hicieron así pero que sumados sus esfuerzos como pareja llegan al mismo punto y aportan las mismas sumas al sistema”. Lo propio ocurre en relación con la vulneración del principio de universalidad, a propósito del cual el demandante aduce que se excluye a quienes no cotizaron en el porcentaje requerido antes de los 45 años de edad, siendo que al final, “el resultado es exactamente igual al que se hubiera dado si uno solo de los cónyuges o compañeros hubiese cotizado ordinariamente y también en lo atinente al quebrantamiento del principio de solidaridad, desconocimiento cuya

raíz el actor sitúa en la exclusión, que él considera injusta, “de un sector importante de la población que adicionalmente es el más débil y desvalido”.

Así las cosas, lo que se decida al analizar los cargos cimentados en el derecho a la igualdad repercute en lo alegado a propósito del derecho a la seguridad social, de modo que si se desestimaran los cargos formulados por violación del artículo 13 constitucional, no habría que entrar a estudiar los esgrimidos con base en el artículo 48 superior, pero si se llegara a concluir que al actor le asiste la razón, la vulneración de la igualdad llevaría a examinar lo concerniente a la seguridad social, y esto aun si nada hubiera expuesto el libelista, porque, al tenor de lo establecido en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, “La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del título II”, de tal manera que la Corte “podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso”.

4. El problema jurídico y las intervenciones allegadas al expediente En este orden de ideas, a la Corte le corresponde averiguar 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 viola los derechos a la igualdad y a la seguridad social.

Alrededor de este problema jurídico en las intervenciones allegadas al expediente se han dado dos respuestas contrarias, que corresponden al total acuerdo con los argumentos de la demanda o al completo desacuerdo con las pretensiones esgrimidas en el libelo. A favor de la inconstitucionalidad solicitada se pronunciaron los intervinientes que conceptuaron en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá y la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Económicas de la Universidad de San Buenaventura, Sede Bogotá, mientras que quienes intervinieron en representación de la Universidad Externado de Colombia, del Ministerio de Trabajo, de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y de COLPENSIONES pidieron la declaración de exequibilidad, petición que también hicieron el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y ASOFONDOS, aunque inicialmente plantearon la ineptitud de los cargos y la inhibición.

La inconstitucionalidad pedida en las intervenciones que comparten los criterios plasmados en la demanda se funda en la equiparación de las pensiones de vejez y familiar en cuanto hace a los requisitos que, en ambos casos, serían la edad y el número de semanas cotizadas, requisitos cuya exclusividad haría que constitucionalmente resultara inviable una exigencia adicional como la contemplada en el literal acusado para acceder a la pensión familiar, requisito adicional que, en cambio, consideran plenamente ajustado a la Carta los intervinientes sostenedores de su exequibilidad, a partir de la diferenciación entre la pensión de vejez y la pensión familiar que, además, se proyecta en la distinción entre los distintos grupos de beneficiarios.

Con la finalidad de dilucidar la cuestión así planteada, de acuerdo con el orden empleado en la demanda, la Corte se ocupará, en primer término, de la censura dirigida en contra de la preceptiva acusada por violación del artículo 13 superior, sobre el derecho a la igualdad y, dependiendo de las conclusiones a las que este análisis le permita arribar, la Corporación estará en condiciones de saber si debe ocuparse o no de los cuestionamientos basados en el aducido quebrantamiento del artículo 48 de la Carta, referente al derecho a la seguridad social.

5. El cargo fundado en la presunta vulneración del derecho a la igualdad Conforme se deprende de lo hasta aquí reseñado, a la luz del derecho a la igualdad se censura el tratamiento diferente que habría dispensado el legislador a los cónyuges o compañeros permanentes que aspiren a beneficiarse de la pensión familiar, al contemplar en el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012, la exigencia de haber cotizado individualmente a los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez.

Cuando se aduce que una medida legislativa comporta un tratamiento diferenciado e inconstitucional, la Corte debe determinar si esa diferenciación entre los supuestos de hecho o entre los grupos poblacionales involucrados en la comparación encuentra o no razonable justificación en los valores y principios constitucionales, lo que lleva a la realización de un juicio de igualdad destinado a examinar la medida, la finalidad perseguida mediante su implementación y los motivos que tuvo el legislador para preferirla a otras alternativas u opciones que también hubieran podido orientarse a la consecución del fin buscado, con el cual la medida adoptada deberá guardar una relación que la torne idónea para conseguirlo.

Sin embargo, antes de emprender el juicio de igualdad se precisa evaluar la posibilidad de su aplicación y el alcance de la potestad del legislador en la materia que ha sido objeto de regulación, lo primero, porque con carácter previo ha de quedar establecido que los supuestos o grupos que se encuentran en la base del trato desigual o discriminatorio son realmente susceptibles de comparación y lo segundo, porque la facultad configurativa del legislador no tiene siempre la misma amplitud y, siendo variable el margen de configuración legal, son distintos los niveles de escrutinio constitucional, de modo que la intensidad del juicio cambia, habiéndose reconocido en la jurisprudencia un nivel leve que corresponde a una amplia potestad de configuración legislativa, un nivel estricto en que esa facultad configurativa es reducida, pasando por un nivel que es intermedio dependiendo de las circunstancias que en cada caso evalúa el juez constitucional.

5.1. Las pensiones de vejez y familiar y los respectivos grupos de beneficiarios El ámbito al cual pertenecen las pensiones de vejez y familiar es el de la seguridad social que, conforme lo señala el artículo 48 de la Carta, es un servicio público y un derecho irrenunciable de cobertura progresivamente ampliable por el Estado, pero “con la participación de los particulares”. El correspondiente servicio público y el derecho están sometidos a los “términos” o a la “forma que determine la ley”.

Haciendo abstracción de sus antecedentes más remotos, baste ahora destacar que el Sistema Integral de Seguridad Social actualmente vigente comprende prestaciones en salud, riesgos profesionales, subsidio familiar y pensiones, según lo establecido en la Ley 100 de 1993, con las reformas de las que ha sido objeto, entre las que conviene mencionar la operada mediante la Ley 797 de 2003.

En cuanto hace a la seguridad social en materia pensional, básicamente el sistema se ha estructurado con fundamento en dos regímenes, uno de ahorro individual con solidaridad y otro denominado solidario de prima media con prestación definida. El primer régimen fue confiado a particulares que lo administran mediante Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías y opera con fundamento en una cuenta individual en la que el afiliado acumula sus cotizaciones obligatorias y voluntarias, el bono pensional y, si hay lugar, los subsidios estatales, de manera que cuando el monto acumulado de capital y rendimientos lo permita, se procede al reconocimiento de la prestación a la edad en que el afiliado quiera retirarse, dependiendo de la clase de pensión, del ahorro efectuado y de su rentabilidad, debiéndose destacar que a falta de los requisitos, al afiliado, o a su beneficiario, le asiste el derecho a obtener la devolución de los aportes o saldos [2] .

El régimen solidario de prima media con prestación definida funciona con base en los aportes que para el reconocimiento de una pensión efectúe el afiliado, aportes que, junto con sus rendimientos, integran un fondo común de índole pública, con cargo al cual se pagan prestaciones pensionales y gastos de administración y se constituyen reservas destinadas a la satisfacción de las futuras pensiones que son reconocidas, con independencia del monto de las cotizaciones acumuladas, al momento en que se cumplan los requisitos de ley, ante cuyo incumplimiento el afiliado o beneficiario tiene derecho a una indemnización sustitutiva [3] .

Interesa precisar que el manejo financiero del régimen de prima media está sujeto al cálculo actuarial que “consiste en proyectar la suficiencia material de los recursos presentes, cotizaciones futuras y de sus posibles rendimientos, para asegurar el pago de los beneficios pensionales a quienes puedan llegar a tener dichos derechos, en todos los casos previstos en la ley”. Así, el cálculo actuarial depende de varios factores, entre los que se cuentan las cotizaciones, pero también períodos de fidelidad que comportan la exigencia de cierto porcentaje del tiempo para tener derecho a la pensión o de periodos de carencia que implican permanecer durante un lapso legalmente fijado en un régimen pensional concreto sin trasladarse a otro. En cualquier caso, “cuando la deficiencia financiera del sistema impide su sostenibilidad, es el estado el llamado a través de subsidios implícitos a asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legalmente reconocidas” [4] .

Las pensiones que, según las circunstancias, se reconocen son la de invalidez, la de sobrevivientes y la de vejez, siendo de destacar que esta última aparece regulada en la Ley 100 de 1993, tanto para el régimen de ahorro individual, como para el régimen de prima media, en cuyo caso el artículo 33 de la mencionada ley prevé un requisito de edad y otro de tiempo de servicios o cotizaciones, que el actor en la presente causa considera deben ser los únicos que se exijan también para acceder a la pensión familiar.

A diferencia de la pensión de vejez, 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, lo que, en principio, avala el propósito de asimilación expresado en la demanda, pues, en términos generales, la pensión de vejez y la familiar son dos prestaciones adscritas a un mismo género e integrantes del Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Sin embargo, más allá de la coincidencia general acabada de anotar, importa señalar que los regímenes pensionales de ahorro individual y de prima media son autónomos en razón de su distinta configuración, lo cual se traduce en que las prestaciones y las reglas de cada uno de ellos no resultan fácilmente comparables tratándose de la demostración de una posible violación del derecho a la igualdad, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional, “la Ley 100 de 1993 contiene una regulación diferente para cada uno de los regímenes pensionales”, regulación que, además, se apoya “en el principio de la libre elección que permite a los afiliados escoger el subsistema que más se ajuste a sus necesidades, de tal suerte que el futuro pensionado se somete por su propia voluntad a un conjunto de reglas diferentes para uno y otro régimen, y simplemente se hará acreedor a los beneficios y consecuencias que reporte su opción” [5] .

A la luz de lo anterior, cabe sostener que aun cuando se trate de una prestación con idéntica denominación, su reconocimiento deberá hacerse atendiendo las condiciones fijadas para cada uno de los regímenes, lo que tiene aplicación en el caso de la pensión de vejez y tratándose de la pensión familiar, por cuanto la Ley 1580 de 2012, al crearla, la estableció en ambos regímenes, pero distinguiendo las condiciones y requisitos de la pensión familiar en el régimen de ahorro individual, de las condiciones y requisitos necesarios para acceder a la misma prestación en el régimen de prima media con prestación definida.

Es en este régimen de prima media con prestación definida en el que se prevé como requisito para acceder a la pensión familiar que a los 45 años de edad cada beneficiario haya cotizado el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, luego el alegato del demandante se circunscribe al régimen de prima media, en cuyo ámbito pretende que los requisitos de acceso a la pensión familiar sean los mismos previstos para la pensión de vejez, es decir, edad y número de semanas cotizadas.

Sobre el particular cabe indicar que si en lo atiente a los requisitos para el reconocimiento, una misma prestación difiere en cada uno de los dos regímenes considerados, mayor será la diferencia entre distintas pensiones, sea en regímenes pensionales diferentes o en el ámbito de uno solo de ellos. Así pues, aunque la pensión de vejez y la pensión familiar

sean prestaciones contempladas en el régimen de prima media, ese único dato no implica, por sí mismo, equiparación de los requisitos o coincidencia plena entre la pensión de vejez y la familiar.

Es suficiente reparar en la regulación de la nueva pensión familiar para que se tornen evidentes sus diferencias con la pensión de vejez, aún dentro del mismo régimen de prima media con prestación definida. En efecto, aunque el afiliado puede elegir uno cualquiera de los dos regímenes, sobre todos los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos pesa la obligación de afiliarse, mientras que quienes se encuentren en las condiciones que podrían permitirles el acceso a la pensión familiar, al tenor del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, tienen la posibilidad de optar por esa pensión, sometiéndose a los requisitos previstos 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 concepción legal de la pensión familiar, tienen la posibilidad de acceder a ella los dos miembros de una pareja, sean cónyuges o compañeros permanentes, que suman sus esfuerzos de cotización a 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 a tal efecto establecidos.

La sumatoria de esfuerzos, que es una de las condiciones de la pensión familiar, tiene su origen en la enorme dificultad que, ponderadas las circunstancias y en un momento dado, tiene cada uno de los miembros de la pareja para acceder individualmente a una pensión de vejez, dificultad que no enfrenta el afiliado singular que ha contado con la oportunidad de cotizar regularmente al sistema, lo cual explica que, en cuanto prestación nueva, la pensión familiar haya sido pensada como un mecanismo para ampliar la cobertura del sistema, facilitándole a los cónyuges o a los compañeros permanentes una posibilidad de acceder, conjuntamente, a una pensión, siempre que así lo deseen.

Esa ampliación de la cobertura del sistema general de seguridad social en materia pensional, que se procura mediante la introducción de la pensión familiar tiene por destinatarios a personas ubicadas en condiciones de vulnerabilidad, ya que en el régimen de prima media que sirve de marco a este análisis, solo podrán ser beneficiarios quienes se encuentren clasificados en los niveles 1y 2 del SISBEN, a lo que se agrega que el valor de la pensión no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente.

Ya la Corte tuvo ocasión de hacer énfasis en las diferencias anotadas, al apuntar, por ejemplo, que aun cuando es cierto que para reclamar las pensiones familiar y de vejez en el régimen de prima media “se necesita el mismo número de semanas de cotización, en el primer evento las cotizaciones son efectuadas por una pareja, mientras que en el segundo por un individuo” [6] .

Surge de todo lo precedente la distinción entre la pensión de vejez y la pensión familiar, percibiéndose que esa diferenciación también se proyecta en los grupos de beneficiarios de cada una de las referidas prestaciones pensionales.

En efecto, al acceder a la prestación, los beneficiarios de la pensión de vejez son quienes individualmente han completado las semanas de cotización exigidas en el régimen de prima media, en tanto que los beneficiarios de la pensión familiar son los afiliados al sistema “más vulnerables a nivel socioeconómico”, que por razones “como la imposibilidad de acceder a un empleo estable a causa de la edad y los altos niveles de desempleo del país, no pueden completar las semanas de cotización necesarias para reclamar una pensión de vejez de forma individual”, razón por la cual “pueden ver amenazado su mínimo vital al llegar a la tercera edad”, habiéndose restringido por ello la posibilidad de reclamar esa pensión en el régimen de prima media “a la clasificación de las parejas de cónyuges o compañeros en los niveles 1y 2 del SISBEN”, junto con la limitación de la mesada a un monto no superior a un salario mínimo legal mensual vigente [7] .

Del mismo modo como las pensiones de vejez y familiar no son susceptibles de fácil comparación, tampoco lo son los respectivos grupos de beneficiarios, toda vez que 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 suficiente para acumular las semanas requeridas, lo que no se puede afirmar de los cónyuges o compañeros permanentes que acceden a la pensión familiar, pues en su caso "los periodos de fidelidad de los miembros de la pareja son inferiores, precisamente porque dejaron de cotizar un tiempo importante". Esa menor fidelidad implica "un aumento del subsidio estatal implícito, "en otras palabras la pensión familiar en el RPM demanda un mayor subsidio estatal que la pensión de vejez debido a la menor fidelidad al sistema de los cónyuges o compañeros", razones estas que impiden sostener "que los afiliados al RPM que quieren acceder a la pensión familiar, de un lado, y a la pensión de vejez, de otro, se hallen en la misma situación" [8] .

La equiparación de la pensión de vejez y de la pensión familiar, así como de los respectivos grupos de beneficiarios, que sirve de sustento a las pretensiones de la demanda no es viable y ello, en principio, impide el emprendimiento de un juicio de igualdad. Sin embargo, no se puede perder de vista que el precepto cuestionado contiene una medida concreta consistente en que en el régimen de prima media, cada beneficiario de la pensión familiar haya cotizado, a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez y que cabe apreciar si, a la luz del derecho a la igualdad, es o no razonable y justificada esta medida específica, motivo por el cual, procede seguir con el examen concerniente al margen de la facultad de configuración legislativa en este caso, margen que determinará el nivel de escrutinio que podría ser estricto, pero también flexible, lo que no excluye la posibilidad de adelantar un análisis de la igualdad a propósito de la medida censurada.

5.2. La facultad de configuración del legislador en materia de seguridad social en pensiones Ya se ha apuntado que la seguridad social es un servicio público y adicionalmente un derecho irrenunciable y que, según se desprende de los artículos 48, 49 y 365 superiores, tanto en su faceta de servicio público, como en su condición de derecho la Constitución remite su desarrollo a la ley, constituyendo una reserva [9] , lo que lleva a considerar el alcance de la facultad de configuración que le corresponde al legislador en esa materia.

En la jurisprudencia de la Corte, la aproximación a la potestad configurativa del legislador en el caso de la seguridad social ha solido partir de la clasificación del derecho dentro de la categoría de los económicos y sociales, así como de su carácter prestacional, ya que "las personas tienen el derecho a exigir un conjunto de prestaciones a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, no solamente dirigidas a garantizar los derechos irrenunciables de las personas, sino también a obtener una calidad de vida acorde con el principio de dignidad humana", debido a lo cual "para asegurar su efectiva realización se requiere -en la mayoría de las casos- acreditar el cumplimiento de normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio económico y financiero del sistema" [10] .

Dado que la Constitución no optó por un único modelo en esta materia", confió al legislador "la tarea de configurar su diseño", siendo esto claramente indicativo de que el margen de configuración es amplio. Tratándose de la seguridad social en pensiones, tal amplitud "obedece a la necesidad de garantizar la viabilidad económica del sistema y la eficacia de los principios que lo gobiernan, lo que hace que la ley pueda, entre otras cosas, establecer las condiciones y mecanismos de afiliación, e incluso, dentro de los límites propios a dicha facultad de configuración, modificar las expectativas de los sujetos vinculados al sistema, a fin de que el Estado cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad social" [11] .

De su amplia potestad de configuración normativa puede hacer uso el legislador para ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, conforme lo establece el artículo 48 de la Carta, cobertura cuya ampliación también comprende la materia pensional y puede enfocarse hacia personas o grupos de personas en condiciones de

vulnerabilidad, con el fin de incorporarlas al sistema de seguridad social en pensiones, conforme lo hizo el Congreso al crear la pensión familiar, mediante la Ley 1580 de 2012.

Ahora bien, que el margen de la facultad configurativa del legislador es amplio no significa que la actividad legislativa desplegada en materia de seguridad social carezca de límites. La decisión del legislador, entonces, no es "completamente libre" [12] y a título ejemplificativo procede mencionar que hay reglas generales a las que debe someterse el Congreso como el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, la dirección control o manejo a cargo del Estado o la posibilidad de que de su prestación se confíe a entidades públicas y particulares, a lo que se suma "la observancia de aquellos otros principios, valores y derechos constitucionales previstos en el Texto Superior que generalmente limitan el desarrollo de la atribución constitucional de regulación", conforme "ocurre, entre otras, con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y solidaridad, así como con los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y mínimo vital" [13] .

En relación con el derecho a la igualdad la Corte ha anotado que el sometimiento del legislador a lo previsto en el artículo 13 de la Constitución, lleva a que "las regulaciones de la seguridad social no pueden ser discriminatorias" [14] , y este postulado adquiere singular relevancia cuando mediante la regulación legislativa se pretende ampliar la cobertura para incluir en el sistema a personas o grupos en situación de desventaja social, por cuanto la asignación de recursos escasos impone focalizar las políticas públicas en aquellos sectores de mayor vulnerabilidad socioeconómica que tienen prioridad en la asignación del gasto social.

La focalización de las políticas públicas y la prioridad del gasto social en un escenario en el cual los altos índices de pobreza impiden atender a toda la población desfavorecida e implican "centrarse en la población más necesitada" [15] , están atadas al adelantamiento de un proceso de selección que inexorablemente conduce a incurrir en diferenciaciones que deben ser acordes con el derecho a la igualdad y evitar irrazonables e injustificados privilegios en la distribución de recursos insuficientes para satisfacer a todos los necesitados de protección.

En casos como el de la pensión familiar, cuyo reconocimiento está orientado hacia personas en situación vulnerable, el derecho a la igualdad limita la potestad configurativa del legislador que debe adoptar medidas respetuosas de lo previsto en el artículo 13 de la Carta y evitar la discriminación, para lo cual, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, ha de estimar criterios de vulnerabilidad no centrados exclusivamente en la medición de aspectos económicos asociados a la calidad de vida, observar pautas objetivas, proporcionadas y razonables que, fuera de ser públicas y transparentes, han de ser conocidas por los interesados de forma que tengan la oportunidad de controvertir los resultados de la clasificación [16] .

Sin perjuicio de lo anterior, es importante reiterar que "en la medida en que el Congreso goza de una amplia discreción en la materia, el examen de igualdad no puede ser adelantado de manera tal que el juez constitucional desconozca la libertad de configuración del legislador" [17] , resultando, por lo tanto, indispensable aludir a la intensidad del juicio constitucional de la medida, intensidad que ha dado lugar al reconocimiento de tres niveles de escrutinio para la aplicación del juicio de igualdad.

5.2.1. La facultad de configuración del legislador y los niveles de intensidad del escrutinio constitucional La regla general es el nivel leve, "aplicable por ejemplo a medidas de naturaleza económica, tributaria o de política internacional, a asuntos que implican una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o a casos en los que del contexto normativo de la disposición demandada no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho o principio que se alega lesionado", debiéndose destacar que en este supuesto el amplio margen de configuración legislativa compagina con una verificación destinada únicamente a determinar "si el fin buscado y el

medio empleado no están constitucionalmente prohibidos, y si el medio escogido es idóneo para alcanzar el fin propuesto" [18] .

En el otro extremo se encuentra el nivel estricto, "aplicable a casos en los que está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en el inciso 1º del artículo 13 superior, casos en que la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares o discretas, casos en los que a medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental o casos en los que la medida que se examina crea un privilegio", siendo relevante puntualizar que el juez "debe examinar si el fin perseguido es o no imperioso desde la perspectiva constitucional y si el medio escogido es necesario, es decir, no puede ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo en términos de principios y derechos constitucionales" [19] .

Entre los niveles leve y estricto se sitúa el intermedio, "aplicable a medidas que implican la restricción de un derecho constitucional no fundamental, casos en los que existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia, o acciones afirmativas, entre otros casos" y cuya superación ha de verificarse que el fin perseguido "sea constitucionalmente importante y que el medio elegido "sea efectivamente conducente a alcanzar el fin" [20] .

Con el propósito de saber cuál de los niveles de escrutinio debe ser aplicado para apreciar la constitucionalidad de la medida que consiste en exigir como requisito para acceder a la pensión familiar la cotización a los 45 años de edad y por cada beneficiario del 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, resulta de interés recordar que "salvo si el legislador recurre a criterios de diferenciación sospechosos o potencialmente discriminatorios, el examen de igualdad tiene que ser deferente con los criterios desarrollados por el Congreso al regular los sistemas de salud y de seguridad social" [21] .

En este contexto la Corporación ha enfatizado que, ante el amplio margen de configuración normativa en materia de seguridad social, "la adopción de medidas legislativas sobre los distintos componentes, variables o requisitos pensionales que directa o indirectamente afecten los recursos parafiscales que integran el fondo común o las cuentas individuales en los sistemas vigentes de seguridad social, o que tengan la virtualidad de comprometer sumas adicionales que a través de la contratación de seguros garantizan la financiación de las pensiones de invalidez o sobrevivencia en el sistema pensional de ahorro individual con solidaridad, no pueden ser analizadas desde una posición aislada o descontextualizada de los sistemas 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 puedan afectar el futuro cumplimiento de obligaciones pensionales del Estado" [22] .

Fluye de lo anterior que el nivel estricto de escrutinio constitucional no es, en principio, el apropiado para adelantar el juicio respecto de la medida que ha sido demandada, pues no se trata de un requisito que, ab initio , involucre categorías sospechosas, se revele manifiestamente discriminatorio o comprometa decisivamente derechos constitucionales fundamentales, sino más bien de una medida inscrita dentro de la regulación de un derecho que, como la pensión familiar, es de creación legal, procura ampliar la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones antes que restringir el acceso al derecho constitucional previsto en el artículo 48 superior y que, por hallarse enfocada hacia personas en condiciones de vulnerabilidad, corresponde a una medida de afirmación positiva.

Estos últimos datos indican que el nivel de escrutinio ha de ser intermedio, entre otras cosas, porque ya al resolver una demanda que por violación al derecho a la igualdad fue presentada en contra de los literales k) y m) del mismo artículo 151C de la Ley 100 de 1993, al cual también pertenece el literal l) que ahora se examina, la Corte estimó que el nivel de escrutinio debía ser intermedio, teniendo en cuenta que la libertad de configuración asiste al legislador en materia de seguridad social y "particularmente cuando se trata de la ampliación de la cobertura del sistema de pensiones" [23] .

6. Aplicación del nivel intermedio al literal demandado Como corresponde al nivel intermedio de escrutinio, a continuación la Corte se ocupará de determinar si la medida establecida en el literal demandado persigue finalidades importantes desde la óptica constitucional y si emplea un medio adecuado para cumplir esos fines.

6.1. El literal demandado y las finalidades de orden constitucional De cuanto se ha expuesto procede inferir que la finalidad que guio la creación de la pensión familiar fue la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, favoreciendo, a la vez, a un sector poblacional vulnerable, con un aditamento esencial, también perteneciente al orden de los fines, cual es la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Que los mencionados propósitos tienen raigambre constitucional se deriva con claridad del artículo 13 superior que confía al Estado la promoción de las "condiciones para que la igualdad sea real y efectiva", mediante la adopción de "medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y del propio artículo 48 de la Carta que, como se ha visto, de una parte, encarga al Estado, "con la participación de los particulares", de ampliar "progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley" y, de la otra, a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, ordena al Estado garantizar tanto los derechos, como la "sostenibilidad financiera del Sistema Pensional", a lo cual añade que "las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

Es evidente que la Ley 1580 de 2012, que introdujo la figura de la pensión familiar, siendo posterior al Acto Legislativo No. 01 de 2005, debía acatar lo previsto en él y asegurar la sostenibilidad financiera de esa nueva prestación pensional, propósito constitucional al que apunta la medida prevista en el literal l) del artículo 151C, incorporado por la Ley 1580 de 2012 a la Ley 100 de 1993.

La preocupación por la sostenibilidad financiera del sistema pensional es de vieja data, pues los problemas ligados a ella se presentaban antes de la Constitución de 1991, época para la cual se identificaron factores desestabilizadores, tales como la falta de incremento gradual de la tasa de cotización, el incumplimiento estatal en el pago de su parte de cotización, los excesivos beneficios relativos a los aportes, la existencia de varios regímenes especiales y el cambio demográfico que implicó menos aportes y mayores gastos" [24] .

Entre los motivos que condujeron a la expedición de la Ley 100 de 1993, junto con el aumento de la cobertura, se encuentran el fortalecimiento financiero del sistema y el logro del equilibrio fiscal, propósitos que en 2005 inspiraron la expedición del Acto Legislativo No. 01 de ese año, ya que, para entonces, "Colombia tenía el cuarto pasivo pensional más alto del mundo con un 170%del Producto Interno Bruto (PIB), con un nivel de cobertura muy bajo que correspondía al 23% de las personas mayores de 60 años", a más de lo cual "las cifras macroeconómicas indicaban que en Colombia el número de afiliados era de 11.5 millones de personas, de los cuales solamente eran cotizantes activos 5,2 millones de personas", lo que explicaba que "el número de pensionados en Colombia alcanzara solo a un millón de personas, frente a cuatro millones de personas en edad de jubilación" [25] .

Así las cosas, al comentar la enmienda constitucional de 2005, esta Corte estimó que "la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones fue una preocupación transversal a la reforma", que motivó "la unificación de las reglas y la eliminación de beneficios desproporcionados, habiéndose buscado, mediante la garantía de la sostenibilidad y el sometimiento de las leyes futuras a ese criterio," prevenir la práctica de creación de beneficios pensionales desproporcionados con cargo a los aportes de las generaciones venideras" [26] .

Como quiera que el literal demandado hace parte de los requisitos exigidos para acceder a la pensión familiar en el régimen solidario de prima media con prestación definida, conviene puntualizar que en este régimen el criterio de sostenibilidad financiera tiene especiales implicaciones, porque el cálculo actuarial al que se sujeta su manejo económico

depende de un conjunto de variables, entre las que se cuentan periodos de fidelidad, periodos de carencia, tasas de cotización, aumento de edades o de semanas de cotización, cuya incidencia implica que “el movimiento de cualesquiera de dichas variables tiene como resultado alterar el cálculo actuarial y, por ende, asegurar en un futuro el compromiso del Estado para con sus potenciales pensionados”, siendo lo cierto que “en todo caso, cuando la deficiencia financiera del sistema impide su sostenibilidad, el Estado es el llamado a través de subsidios implícitos a asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legalmente reconocidas”, para lo cual “se pueden adoptar medidas sobre el mismo sistema pensional, por ejemplo, racionalizando los beneficios pensionales, o en su lugar, alterando la composición del presupuesto general de la Nación, bien sea reduciendo otros gastos del sector público, o eventualmente, aumentando el endeudamiento fiscal” [27] .

Conforme se ha destacado, la pensión familiar se concibió como una prestación orientada a hacer efectivo el deber de ampliación progresiva del sistema pensional, de tal manera que, a la vez, reportaran beneficio personas en situación de vulnerabilidad derivada de la dificultad para completar las semanas de cotización indispensables para acceder individualmente a una pensión de vejez y, para “poder beneficiar a ese grupo de afiliados en el RPM, se optó por la necesidad de restringir la posibilidad de reclamar la pensión familiar a la clasificación de las parejas de cónyuges o compañeros en los niveles 1 y 2 del SISBEN”, a lo que se sumó “la limitación de la mesada a un monto no superior a 1 SMLMV”, todo bajo el propósito de que “los subsidios estatales que se requieren para garantizar la pensión familiar en el RPM, no ascendieran a un monto insostenible y se focalizaran en la población más vulnerable desde el punto de vista socioeconómico” [28] .

La Corte encontró ajustadas a la Constitución la posibilidad de que solo las parejas clasificadas en los niveles 1y 2 del SISBEN puedan ser beneficiarias de la pensión familiar y la limitación del monto de esa prestación a un salario mínimo legal vigente, tras considerar que responden a importantes finalidades de índole constitucional y que son adecuadas como medidas orientadas a la consecución de esos fines [29] .

Respecto de la exigencia de que cada beneficiario de la pensión familiar haya cotizado a los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, se acaba de explicar que hay fines constitucionales que avalan la medida y resta examinar, por lo tanto, si esta exigencia constituye medio idóneo para concretar esos fines que comprenden la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la ampliación progresiva de la seguridad social en pensiones y el aseguramiento de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones particularmente en el régimen de prima media.

6.2. La adecuación de la medida establecida en el literal demandado a las finalidades constitucionales perseguidas La pensión familiar, en general, pretende la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones y esta finalidad, vista en abstracto, tiene gran respaldo constitucional, pero el problema radica en la interactuación de las otras dos finalidades constitucionales que se han identificado, en la medida en que su recíproca relación contribuye a hacer más concreto el propósito de sumar beneficiarios al sistema pensional.

Ciertamente la sostenibilidad financiera que debe ser preventivamente asegurada para evitar el desbarajuste económico de los regímenes pensionales y para el caso que ocupa a la Corte, especialmente el régimen de prima media, tiene que ser conciliada con las exigencias del derecho a la igualdad, que presenta una especial implicación en el evento analizado, pues dirigiéndose la pensión familiar a personas en situación de vulnerabilidad, la escasez de los recursos públicos destinados al gasto social hace que aun entre los sectores poblacionales merecedores de protección tenga que operar una selección, para que la nueva prestación llegue a quienes, necesitándola efectivamente, estén en condiciones de aportar en alguna proporción al régimen de prima media que se nutre de cotizaciones, y esto habida cuenta de que, según la Constitución, la ampliación progresiva de la seguridad social está a cargo del Estado, pero con la colaboración de los particulares y de que el sistema de pensiones precisa de la afiliación y de los aportes de los usuarios.

El vínculo con el sistema de seguridad social en pensiones va delimitando el grupo poblacional beneficiario de la pensión familiar, puesto que para acceder a esa prestación se requiere cumplir los requisitos para adquirir el derecho a la devolución de saldos en el sistema de ahorro individual con solidaridad y cumplir los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida.

De otra parte, la caracterización de la vulnerabilidad de esas personas también contribuye a delimitar el grupo de beneficiarios y en este sentido, desde la presentación del proyecto que después se convirtió en la Ley 1580 de 2012 se puso de manifiesto que "en Colombia un gran sector de trabajadores cuentan con la edad para la jubilación, cumpliendo así uno de los requisitos para acceder a la pensión; sin embargo, por la flexibilidad de los contratos de trabajo, o del desempleo, entre otros factores, dichas personas no llegan a completar las semanas de cotización exigidas o el capital mínimo ahorrado, truncando de esta manera el anhelo de todo trabajador de gozar de una pensión de jubilación para poder hacer frente a la vejez" [30] .

La pensión familiar, fue pensada como prestación para beneficiar "a los actuales cotizantes del sistema que habían perdido la esperanza de aspirar a disfrutar una pensión durante la vejez y de esta manera mejorar la calidad de vida de las familias colombianas", abriéndose así "la posibilidad de que muchas personas que han cotizado al Régimen de Prima Media se puedan pensionar sin haber cumplido los requisitos actuales en forma separada, pero sí en conjunto sumando los del esposo y de la esposa o compañero(a) permanente", siendo, entonces, esta pensión familiar "la resultante de sumar los requisitos acumulados por ambos cónyuges o compañeros permanentes durante su vida laboral, pero que por separado son insuficientes, y así adquirir, vía la agregación de las partes, un solo derecho" [31] .

Fuera de que en lo transcrito ya se percibe la diferencia entre la pensión de vejez y la familiar, así como entre los distintos aspirantes a obtener una u otra prestación, es menester destacar aquí que la identificación de los beneficiarios de la pensión familiar, si bien parte de esta caracterización general, se vale todavía de mayores filtros para lograr una delimitación del grupo poblacional favorecido, de modo que sea compatible con la aplicación del criterio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y con la focalización del gasto social hacia las personas o grupos más vulnerables.

En el caso del régimen de prima media, entre los requisitos que van especificando el grupo de beneficiarios de la pensión familiar se encuentra la ya mencionada clasificación en los niveles 1 y 2 del SISBEN, así como la limitación del monto de la pensión a un salario mínimo legal mensual vigente y, desde luego, el consistente en que cada beneficiario haya cotizado a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas "para acceder a una pensión de vejez de acuerdo a la ley".

Estos requisitos adicionales, que surten un efecto de delimitación e identificación del grupo de personas beneficiarias, suelen ser objeto de cuestionamientos desde el punto de vista del derecho a la igualdad, precisamente porque reducen el número de beneficiarios de una prestación a la que, normalmente, aspiran más personas también situadas en situación de vulnerabilidad y que, pese a ello, quedan por fuera del grupo favorecido, a causa de la escasez de recursos y de la urgencia de mantener la sostenibilidad financiera de un sistema como el de seguridad social en pensiones.

El riesgo de dar lugar a una discriminación que afecte a personas vulnerables y de crear privilegios, recurrentemente se cierne sobre las medidas que, de alguna manera, constituyen criterios de selección de los beneficiarios de una prestación que comprometa los recursos insuficientes del gasto social y, por eso, la Corte ha insistido en que la distribución de esos bienes limitados debe atenerse a los requerimientos de la igualdad mediante la garantía del acceso de los interesados al proceso de identificación de los beneficiarios, la observancia estricta de los procedimientos establecidos con tal finalidad y la adopción de criterios distributivos acordes con las características de los bienes por repartir y a las necesidades o aspiraciones que se espera satisfacer [32] .

En este sentido, “si parte de los recursos escasos que deben ser destinados a promover la igualdad real y efectiva y evitar violaciones constantes de los derechos de millones de colombianos que deben vivir por debajo de la línea de pobreza, se destina a un sector determinado o a un solo segmento de la población, en natural detrimento de otro, las autoridades competentes deberán demostrar que la medida respeta el principio de igualdad y no están destinadas a generar privilegios”, por lo cual “cualquier autorización para asignar recursos escasos debe asegurarse de que el proceso se soporte en argumentos objetivos, razonables y proporcionados” [33] .

No sobra recordar que la asignación de recursos públicos para el pago de pensiones tiene su explicación en que, aun cuando los afiliados hacen aportes, en el régimen de prima media con prestación definida siempre que la deficiencia financiera impida la sostenibilidad del sistema, el Estado asegura el pago oportuno y el reajuste de las pensiones mediante subsidios implícitos, lo que, tratándose de una pensión como la familiar adquiere especial significación, pues, conforme se ha anotado, en el régimen de prima media la pensión familiar “demanda un mayor subsidio estatal que la pensión de vejez debido a la menor fidelidad al sistema de los cónyuges o compañeros” [34] .

Hecha esta aclaración, se detiene la Corte en la medida prevista en el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993 y a fin de desentrañar la función que el legislador le asignó respecto del propósito de conciliar la ampliación de la cobertura pensional con el aseguramiento de la sostenibilidad fiscal del sistema de seguridad social en pensiones, la Corporación se detendrá en los antecedentes de la Ley 1580 de 2012, mediante la cual se creó la pensión familiar.

Ya la Corte, al rastrear en esos antecedentes, tuvo ocasión de verificar que en la exposición de motivos del proyecto inicial se exigían pocos requisitos para acceder a la pensión familiar en el régimen de prima media, pues además de la afiliación de los miembros de la pareja al mismo régimen, del cumplimiento de los requisitos para reclamar individualmente la indemnización sustitutiva, de la acreditación de la edad mínima de jubilación y de acreditar una convivencia de al menos 5 años, “se señalaba que la pensión familiar en este régimen se determinaría con base en el promedio del salario de los últimos 10 años sobre el cual hubiera aportado el cónyuge o compañero con mayor número de semanas cotizadas” [35] .

En relación con esta iniciativa, con fecha 13 de septiembre de 2010, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó un concepto en el que hacía ver su inconveniencia “tanto desde el punto de vista constitucional, como de la incidencia negativa que la misma puede tener en el orden de las finanzas públicas, de la estabilidad macroeconómica del país por el desequilibrio financiero que se ahonda aún más en el Sistema General de Pensiones, aspecto este último que en nuestro concepto lo convierte en inconstitucional a la luz de lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005” [36] .

Tras recordar que el mismo proyecto ya había sido presentado en la legislatura correspondiente a los años 2008 y 2009, el Ministerio se remitió a un concepto entonces presentado junto con el Departamento Nacional de Planeación, y en el cual se advertía “sobre la inconveniencia e impacto fiscal de esta iniciativa legislativa”, ya que “al extender el reconocimiento de pensiones a los cónyuges y compañeros permanentes que inicialmente solo tienen derecho a la indemnización sustitutiva del Régimen de Prima Media con prestación, dispuesta en el artículo 37 de la Ley 100 de |993, el pasivo pensional aumenta cerca de cinco veces por cada pensión familiar que se reconozca” [37] .

En el concepto se agregaba que “la evolución del déficit por efecto de esta iniciativa muestra que en los próximos 10 años se generaría un faltante acumulado de recursos cercano al 3.03% del PIB, es decir $9.12 billones a precios de 2010, el cual no está incluido en las previsiones del Marco Fiscal de Mediano Plazo” y se expresaba que aun cuando la iniciativa vuelta a radicar en 2010 contenía como requisito de la pensión familiar la acreditación de más de 5 años de relación conyugal o convivencia permanente, ese añadido “si bien puede reducir el impacto financiero de la presente iniciativa legislativa (…), no implica un cambio sustancial en las dimensiones fiscales del presente proyecto de ley” [38] .

La insuficiencia del nuevo requisito para reducir el impacto fiscal mantuvo en el Ministerio la convicción acerca de la inconveniencia del proyecto, aunque también suscitaba entre los partidarios de crear la prestación la posibilidad de acoplar el proyecto a los requerimientos constitucionales de sostenibilidad financiera, para hacer factible la pensión familiar, sin detrimento del equilibrio económico del sistema pensional y de las finanzas públicas.

En cuanto a la inconveniencia, en el tercer debate que se surtió en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, intervino el Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien, según la síntesis que hizo la Corte, aseveró que el proyecto era inconveniente por las siguientes razones:

"(i) creación de un incentivo para la acumulación de semanas de cotización entre personas que no son auténticos cónyuges o compañeros permanentes, (ii) generación de un subsidio estatal del 77% para financiar la pensión familiar, y (iii) destinación del subsidio a las clases media y alta, las clases que pueden cotizar al sistema de pensiones -efecto adverso desde el punto de vista de la justicia social-" [39] .

En lo relativo a la variación del proyecto para tornarlo acorde con la sostenibilidad fiscal es notable que ese propósito solo podía hacerse viable mediante la introducción de mecanismos que redujeran el número de eventuales beneficiarios y que, adicionalmente, enfocaran el gasto público hacia personas pertenecientes a los sectores más vulnerables de la población que no habían alcanzado a cotizar en los niveles necesarios para obtener individualmente una pensión de vejez. En esta dirección, durante la sesión de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes celebrada el 2 de mayo de 2012, los congresistas Yolanda Duque Naranjo, Didier Burgos Ramírez, Elías Raad Hernández y Armando Zabaraín D'Arce presentaron algunas proposiciones modificativas al artículo 3º del proyecto, referente a la pensión familiar en el régimen de prima media, entre las que se encuentra la introducción del requisito consistente en que cada beneficiario de la pensión familiar haya cotizado a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, requisito aprobado, junto con otros, en la Comisión [40] y posteriormente acogidos por la plenaria de la Cámara de Representantes [41] y por el Congreso durante el trámite de la conciliación [42] .

La explicación del alcance de este requisito se vale de datos provenientes de evidencia empírica y de análisis que tienen como referente los requisitos de edad y de cotización indispensables para acceder a una pensión de vejez. Es sabido que en la actualidad el acceso a la pensión de vejez se logra con 1300 semanas de cotización, a los 62 años de edad en el caso de los hombres y a los 57 tratándose de las mujeres.

Con fundamento en estos requisitos de cotización y de edad resulta posible efectuar proyecciones acerca de la posibilidad que tenga una persona de obtener el reconocimiento de su pensión al cumplir la edad legalmente requerida dependiendo del número de semanas que tenga cotizadas a determinada edad. Esas proyecciones pueden arrojar como resultado que, de acuerdo con la regularidad con que se haya cotizado, la persona estará más cerca o más lejos de acceder a la pensión.

Respecto de la pensión familiar el legislador ha tomado la edad de 45 años como límite para determinar las posibilidades que tenga una persona de lograr la pensión de vejez, según el porcentaje de semanas que a esa edad tenga cotizadas. En este sentido la intervención de ASOFONDOS hace ver que, por lo menos, tres situaciones pueden presentarse, a saber: (i) personas menores de 45 años que pueden seguir cotizando para alcanzar individualmente la pensión de vejez, (ii) personas mayores de 45 años que han cotizado esporádicamente y en porcentaje inferior al 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez y (iii) personas que a los 45 años han cotizado el 25% de las semanas necesarias para obtener la pensión de vejez, grupo este último al que el precepto censurado protege mediante la posibilidad de acceder a la pensión familiar en lugar de indemnización sustitutiva a la que tendrían derecho en el régimen de prima media.

Según los datos que el Ministerio de Trabajo ha aportado en su intervención, “el 25% de las semanas requeridas actualmente para causar el derecho a la pensión equivale a 325 semanas, es decir un poco más de 6 años, por lo que individualmente si a los 45 años de edad solo contaran con esa densidad de semanas, no podrían aspirar a pensionarse al cumplimiento de las edades mínimas fijadas en la ley, considerando una fidelidad plena al Sistema a partir de dicha edad”.

ASOFONDOS, por su parte, explica que a quien a los 45 años no haya cotizado “le sería fácticamente imposible alcanzar 1300 semanas antes de cumplir los 62 años si es hombre o los 57 si es mujer, así empezara a cotizar regularmente en ese momento”, porque para tener las 1300 semanas se necesitan “25 años continuos de cotización y estas personas no podrían alcanzar tal cifra antes de los 87 años (si es hombre) o de los 82 (si es mujer)”.

Con la idéntica lógica, si una persona a los 45 años ha cotizado al menos el 25% de las semanas requeridas para pensionarse en el régimen de prima media, eso significa que “hasta ese momento solo ha logrado cotizar en promedio 3 meses a año” y que, por lo tanto, “es poco probable que a partir de esa edad cada uno de los miembros de la pareja por si solo alcance a cotizar las semanas que le hacen falta antes de alcanzar la edad de pensión”, pero “tal exigencia resulta razonable cuando se suman los esfuerzos de los dos miembros de la pareja” y “dado que la pareja debe completar las 1300 semanas exigidas en el RPM para obtener una pensión mínima, una exigencia menor de semanas haría imposible contar con tal requisito”.

Así pues, de acuerdo con las posibilidades de acceder a una pensión, individual o conjuntamente, no es irrelevante la fijación del límite de edad en los 45 años y tampoco exigir que a esa edad cada uno de los beneficiarios de la pensión familiar haya cotizado el 25% de las semanas necesarias para tener acceso a una pensión de vejez, pues como lo señala el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su intervención, “con la aplicación del requisito de cotizar 25% de las semanas antes de los 45 años se busca eliminar conductas que implican cotizar solo con el tiempo justo para cumplir las semanas mínimas, lo cual representa que en el Régimen de Prima Media se pierdan los rendimientos de los recursos de las cotizaciones”, de ahí que “si se permite que los afiliados coticen únicamente al final de la carrera laboral, el subsidio de la pensión familiar es del 88% para pensiones de salario mínimo, en tanto que con la aplicación del requisito de 25% de las semanas, que dispone la Ley 1580, resulta un subsidio del 63.8%, es decir un 13% inferior al que se otorgaría si las cotizaciones se realizaran al final de la vida laboral”, luego “de eliminarse este requisito, el impacto fiscal para el régimen de prima media variaría entre 07 y 2.7 del PIB dependiendo del porcentaje de pensiones que no cumplan con el requisito del 25% de semanas cotizadas antes de los 45 años”.

Según el Ministerio, no puede, entonces, desincentivarse “la cotización a edades medias o tempranas”, porque ello repercute en “la financiación del sistema en general” por la multiplicación del nivel de los subsidios que “incentiva a los individuos a maximizarlos, generando un esquema de menor fidelidad y mayores subsidios, el cual resulta insostenible”.

Conforme lo ha sostenido la Corte, “el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto con los trabajadores con los aportes que resultan determinantes en la cuantía de la pensión” [43] , siendo por ello explicable que además la edad y del número de semanas cotizadas en ocasiones se exija un periodo de fidelidad que al concretar las obligaciones del afiliado con el sistema, le permita al Estado cumplir, de la mejor manera posible y en atención a las limitaciones propias del gasto social, las que le corresponden en relación con la seguridad social en pensiones.

Ya la Corporación ha tenido ocasión de explicar, a propósito de la pensión familiar, que en el régimen de prima media “los periodos de fidelidad son un criterio determinante del cálculo actuarial de la pensión –suma de dinero que se requiere para financiar la pensión, una vez se reconoce- pues a menor continuidad de las cotizaciones, menores

rendimientos de capital", a lo que "se suma el problema de la desfinanciación del fondo común para el pago de las pensiones activas", de modo que aunque es cierto que "para reclamar las pensiones familiar y de vejez en el RPM se necesita el mismo número de semanas de cotización", no es indiferente que las cotizaciones las haga un individuo o una pareja, ya que en el caso de la pensión familiar son inferiores los periodos de fidelidad de los miembros de la pareja y, por consiguiente, el subsidio estatal debe ser mayor [44] .

La desaparición del requisito contemplado en el literal demandado, tendría por efecto la generación de un privilegio, porque, conforme se afirma en la intervención de ASOFONDOS, a falta de esta exigencia se permitiría que "personas que no han contribuido con cierta fidelidad al sistema accedan a un beneficio estatal oneroso, lo cual resulta inequitativo y pone en riesgo la efectividad de los derechos pensionales de quienes sí han contribuido de manera suficiente a la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones".

La Corte encuentra que la medida consistente en exigir que para obtener una pensión familiar es menester que a los 45 años de edad cada beneficiario haya cotizado el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez es adecuada para satisfacer el fin constitucional de ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en salud 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 deprima media sin crear discriminación o beneficio contrario a la debida asignación de recursos públicos escasos.

De conformidad con el nivel intermedio del juicio de constitucionalidad que se ha aplicado, procede reiterar que "solo en aquellos casos en los cuales una ley que establezca un derecho prestacional consagre un trato discriminatorio, o vulnere concretos y específicos mandatos constitucionales, puede la Corte formular el correspondiente reproche", pues "salvo en estos específicos eventos, la configuración más o menos amplia, de tales derechos, o la forma en la cual han de ser liquidados, o los requisitos que se establecen para acceder a los mismos, son asuntos que hacen parte de la órbita del poder legislativo" [45] .

En concordancia con lo precedente, la Corporación ha insistido en que "cuando una regulación se relaciones con la atribución de dirección e intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), incluyendo en ella toda le legislación referente al derecho y al servicio público de la seguridad social, que no afecten derechos constitucionales fundamentales (C.P.

arts. 48 y 365), el juez constitucional deberá respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política y, por lo mismo, solamente le resulta viable decretar la inexequibilidad de una norma cuando ésta resulte inconstitucionalmente manifiesta" [46] .

7. Conclusión Como consecuencia de todo lo anterior, por los cargos analizados, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012, ya que, la pensión de vejez y la familiar no son en estricto sentido comparables, como tampoco lo son sus respectivos grupos de beneficiarios, fuera de lo cual, en este caso el grado de la facultad de configuración del legislador es amplio y da lugar a la aplicación de un nivel intermedio de escrutinio constitucional, cuyos resultados permiten sostener 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, fines todos que son adecuadamente atendidos por el requisito consistente en que para acceder a la pensión familiar se precisa de que cada uno de los beneficiarios haya cotizado antes de los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para obtener una pensión de vejez, toda vez que contribuye a identificar un grupo vulnerable y merecedor de que hacia él se enfoque el

gasto público social, merced a la asunción pública del subsidio implícito con que el Estado contribuye al pago y al reajuste de las pensiones en el régimen de prima media, ante la insuficiencia de las cotizaciones y de sus rendimientos.

VII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

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”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARIA VICTORIA CALLE CORREA Presidenta Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada Con aclaración de voto JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado Con salvamento de voto JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado Con salvamento de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Y ALBERTO ROJAS RÍOS A LA SENTENCIA C-134/16 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE PENSION FAMILIAR- Juicio de constitucionalidad ha debido ser estricto y, en aplicación del mismo, la disposición controlada ha debido declararse inexequible con efectos diferidos (Salvamento de voto) Referencia: expediente D-10934 Demandante: José Rafael Flórez Montaña Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal l) del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012, “ Por la cual se crea la pensión familiar ” Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Con el debido respeto por las decisiones de la Corte, salvamos el voto. 1. La norma demandada prevé una restricción para que las personas de los niveles 1 y 2 de Sisben accedan a una pensión de vejez, denominada pensión familiar. En virtud suya, los potenciales beneficiarios de esta prestación, que a los 45 años de edad no hayan cotizado el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez en el régimen de prima media, no podrán adquirir la pensión familiar. La mayoría de la Corte definió la constitucionalidad de esta disposición con arreglo a un escrutinio intermedio. Sostuvo, por tanto, que bastaba con mostrar que la medida perseguía finalidades importantes de orden constitucional, y que era “ adecuad [a] para cumplir esos fines ”. En consecuencia, señaló que con el precepto demandado se buscaba ampliar la cobertura del sistema de seguridad social en un marco de sostenibilidad fiscal, pues la desaparición de esa previsión del orden jurídico podría acarrear un impacto fiscal de entre el 0.7 y el 2.7% del PIB, dependiendo del porcentaje de pensiones que deban pagarse por este motivo, y que para evitar adecuadamente esa consecuencia se justifica la conservación de esta norma legal en el orden jurídico. Los suscritos magistrados salvamos el voto, en esta ocasión, toda vez que en nuestro concepto el juicio de constitucionalidad ha debido ser estricto y, en aplicación del mismo, la disposición controlada ha debido declararse inexequible, con efectos diferidos.

2. Discrepamos en primer lugar de que la Corte hubiese sometido la norma cuestionada a un juicio intermedio de validez. Este nivel de escrutinio 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.

[47] En cambio, cuando la Corte se enfrenta a una medida que restringe objetivamente el acceso a un derecho fundamental, y además recae sobre un grupo que pertenece a niveles 1 y 2 de la población, se ha sostenido que debe aplicar el nivel más estricto del juicio.

[48] Por lo mismo, el precepto bajo examen, en tanto limita el acceso a una prestación de la cual depende el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, y recae sobre personas en edades avanzadas que pertenecen al SISBEN, debía ser el más estricto. Ciertamente, en esta ocasión estábamos ante un caso especial, que ameritaba singular

prudencia, pues con estas características se regula la pensión familiar, que es una prestación especial prevista como acción afirmativa en beneficio de las personas que por su condición económica están en circunstancias de debilidad manifiesta. No obstante, en nuestro concepto, esto no hacía desaparecer la necesidad de un control estricto sobre la disposición, pues lo que está en juego es no solo la dignidad de las personas más pobres cuando llegan a la vejez, sino su subsistencia misma, su mínimo vital . Por la trascendencia fundamental de sus implicaciones, se justificaba el más elevado nivel de control constitucional.

3. Al enjuiciar la norma demandada con un nivel de rigor apenas intermedio, la mayoría de la Corte acepta que las medidas legislativas especiales, con las cuales se busca garantizar la supervivencia de los más vulnerables, pueden contemplar restricciones innecesarias y desproporcionadas para acceder a sus beneficios, ya que el juicio intermedio se caracteriza precisamente por no exigir que las medidas se ajusten a los requisitos de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Esta tesis quizás se justifique en el control de otras restricciones para acceder al goce efectivo de acciones afirmativas, como ocurre por ejemplo cuando la acción afirmativa se orienta hacia a asegurar el acceso a cursos de posgrado o a financiar proyectos deportivos. Pero resulta injustificado cuando se restringe la adquisición de una prestación mínima para la subsistencia de las personas de la tercera edad en condiciones superlativas de pobreza. Esta decisión equivale a sostener que un grupo vulnerable de la población puede verse desprovisto por decisión legal de una prestación mínima para subsistir en su vejez, aunque haya otras medidas que eviten esa consecuencia y logren el mismo fin, y aunque los sacrificios irrogados sean superiores a los beneficios obtenidos. Discrepamos de que esa sea una lectura plausible de la Constitución. En un orden constitucional cuya legitimidad se funda en el respeto de la dignidad humana y que busca asegurar la vigencia de un orden justo (CP arts 1 y 2), el legislador no puede contemplar restricciones para el acceso a una prestación fundamental, que supongan un riesgo objetivo para la supervivencia de los más débiles en su vejez, a menos que esto resulte estrictamente indispensable y proporcionado. Lo cual solo se puede garantizar con un juicio estricto de proporcionalidad sobre la medida.

4. Pero la Corte en este caso no solo aplicó el juicio intermedio de constitucionalidad, en vez del estricto, sino que además desarrolló el control con argumentos que resultan a nuestro juicio insostenibles. La mayoría de esta Corporación registra con receptividad, dentro de sus consideraciones, el razonamiento de acuerdo con el cual la medida se justifica en parte porque a quien no ha comenzado a cotizar a los 45 años de edad, “ le sería fácticamente imposible alcanzar 1300 semanas antes de cumplir los 62 años si es hombre o los 57 si es mujer, así empezara a cotizar regularmente en ese momento ”. Esta situación, que demuestra un riesgo objetivo para algunas personas de no alcanzar individualmente su pensión de vejez, es uno de los motivos que emplea la Corte para sustentar la conclusión de que es entonces constitucional restringirles además el acceso a la pensión familiar. Es decir, que para admitir la norma acusada, se considera como conducente el hecho de que a quienes se ven perjudicados por la restricción que ella contiene les resulta “ fácticamente imposible ” obtener una prestación homóloga (con la misma función), como es la pensión de vejez. En nuestro concepto, en contraste, antes que coadyuvar a la constitucionalidad de la disposición, esa constatación era una prueba de que la norma demandada desconocía los derechos fundamentales a la vida y la dignidad humana (CP arts 1 y 11), toda vez que quien no reúne el requisito demandado no solo queda entonces desprovisto de la pensión de vejez, sino además de la pensión familiar y, así, queda desprotegido en su mínimo vital durante una de las etapas de mayor vulnerabilidad.

5. La Corte también admite que el requisito cuestionado busca “ eliminar conductas que implican cotizar solo el tiempo justo para cumplir las semanas mínimas ”, y considera aceptable además sostener que si se elimina la disposición demandada, se incentivaría a los individuos a reducir su fidelidad al sistema, lo cual a su turno maximizaría los subsidios, con un impacto fiscal creciente. Sin duda, ambos puntos son plausibles. Sin embargo, la posición mayoritaria pasa por alto que no todos los que empiezan a hacer aportes a los 45 años de edad, o que efectúan hasta ese periodo un

número de cotizaciones inferior al 25% de las semanas requeridas para obtener la pensión de vejez, actúan deliberadamente o con el fin de defraudar el sistema. En ciertos casos, el trabajo doméstico, o desarrollado en contextos de alta informalidad ocupacional, supone para quienes trabajan la práctica ausencia de cotizaciones durante periodos prolongados de su vida laboral. Los incentivos de cotización temprana funcionan para quienes tienen la posibilidad de ajustar a ellos su conducta. Pero el problema de la población beneficiaria de la pensión familiar es que en muchos casos no depende de su voluntad decidir si cotizan o no, sino que esta condición les viene impuesta por el medio. De tal suerte, la insatisfacción del requisito cuestionado puede precisamente afectar a quienes, dentro de los niveles 1 y 2 del Sisben, deciden voluntariamente no cotizar a pensiones desde temprano. Para ellos, la norma acusada crearía un desincentivo útil. Pero para quienes no deciden abstenerse de cotizar, sino que se abstienen de hacerlo porque no tienen otras opciones, la disposición demandada constituye otra injusta carga -consistente en dejarlos desprovistos de una pensión mínima para subsistir en su vejez-, adicional a la de estar en niveles superlativos de pobreza y trabajar en un mercado altamente informal.

6. Un juicio estricto habría supuesto comenzar por admitir que, con la norma acusada, el legislador buscaba ciertamente ampliar la cobertura de la seguridad social en pensiones, en un marco de sostenibilidad fiscal, y que como medida la disposición legal demandada era efectivamente conducente a ese objetivo. No obstante, en nuestro concepto esa previsión no era estrictamente necesaria. Ese mismo propósito puede obtenerse por otros medios menos onerosos para el mínimo vital de las personas ubicadas en los niveles 1 y 2 del Sisben que tienen la edad para pensionarse por vejez. Por ejemplo, en desarrollo del principio de solidaridad, que exige asumir como propias causas que son de otros, podría maximizarse la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, sin perjudicar la sostenibilidad fiscal, 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. La norma legal enjuiciada tampoco era proporcionada en sentido estricto, porque busca evitar un impacto fiscal en la cobertura de la seguridad social, al precio de sacrificar el mínimo vital de un grupo de personas en condiciones superlativas de pobreza, siendo posible aliviar ese impacto con otras medidas. Desde luego, la decisión de declarar inexequible la decisión podía acarrear un impacto fiscal. Sin embargo, no se demostró que fuera inatendible por otros medios. Por lo cual, el sacrificio fiscal habría podido ser un argumento para modular los efectos de la decisión en el tiempo, y diferirla entonces por un periodo mientras se obtuvieran los recursos necesarios para financiarla. De ese modo, la Corte habría podido respetar la sostenibilidad fiscal, sin admitir un menoscabo cierto contra uno de los derechos más fundamentales de las personas vulnerables, que es el de contar con una subsistencia digna en su vejez.

Fecha ut supra, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA C-134/16 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE PENSION FAMILIAR- Exigencia de haber cotizado a los 45 años de edad el 25% de semanas requeridas para pensión de vejez debió ser declarada inexequible (Salvamento de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE PENSION FAMILIAR- Debió aplicarse un juicio estricto dada la restricción al disfrute de un derecho fundamental que afecta los derechos de la población perteneciente a los niveles más pobres de la sociedad (Salvamento de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE PENSION FAMILIAR- Exigencia de haber cotizado a los 45 años de edad el 25% de semanas requeridas para pensión de vejez es innecesaria y desproporcionada (Salvamento de voto) Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, manifiesto mi salvamento de voto frente a lo decidido por la Sala Plena en el fallo C-134 del 16 de marzo de 2016 (M.P.

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En esa oportunidad, la Corte declaró exequible por los cargos analizados, el literal 1) del artículo 151C de la ley 100 de 1993, introducido por la Ley 1580 de 2012 "por la cual se crea la pensión familiar".

Lo anterior tiene como fundamento las razones que a continuación expondré. 1. La mayoría concluyó que el requisito de fidelidad que se impone a los dos cónyuges o compañeros permanentes para acceder a la pensión familiar en el régimen de prima media con prestación definida, consistente en que cada beneficiario haya cotizado a los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para tener derecho a la pensión de vejez de acuerdo con la ley, se ajusta a la Constitución por cuanto no desconoce los derechos a la igualdad y a la seguridad social (arts. 13 y 48 de la CP). Para tal fin, señaló que la medida es razonable y justificada a partir de la aplicación del juicio de igualdad en el nivel de escrutinio intermedio, el cual seleccionó aduciendo que la medida se orienta a personas en condiciones de vulnerabilidad frente a quienes opera como acción afirmativa, sumado a que ya esta Corporación había aplicado un test intermedio en la sentencia C-613 de 2013 que analizó unos artículos de la ley de pensión familiar.

A partir de la aplicación del juicio, la sentencia C-134 de 2016 se enfocó en analizar que el fin perseguido fuese constitucionalmente importante y que el medio elegido fuese efectivamente conducente para alcanzar el fin. Frente a lo primero, concluyó que el requisito de fidelidad en pensión familiar tiene varios fines constitucionales importantes: (i) promover las condiciones para la igualdad real y efectiva;

(ii) la ampliación progresiva de la seguridad social en pensiones; y, (iii) el aseguramiento de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones particularmente en el régimen de prima media, por cuanto a través del cálculo actuarial se dan el conjunto de variables económicas para las cuales es indispensable los periodos de fidelidad con miras a la sostenibilidad fiscal. Y respecto a que la medida sea adecuada para alcanzar tales fines, la Corte estimó que sí es adecuada porque permite operar como filtro para conciliar la sostenibilidad fiscal con la igualdad real y efectiva de cobertura en seguridad social, sumado a que quien a las 45 años no ha cotizado el 25% de las semanas exigidas, ya no tiene expectativa de pensionarse de forma individual por vejez toda vez que no alcanzaría a cotizar las 1300 semanas requeridas. Además, identificó que la medida debía conservarse en el ordenamiento jurídico para evitar el impacto fiscal de entre el 0.7 y el 2.7% del PIB.

2. Contrario a lo expresado por la Sala, considero que el literal 1) del artículo 151C de la ley 100 de 1993 debió ser declarado inexequible porque implica una restricción objetiva que impide que personas en condiciones de vulnerabilidad puedan disfrutar del reconocimiento de la pensión familiar, habida cuenta que se trata de una prestación diseñada para que sus beneficiarios sean aquellas personas que se encuentren clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén [49] , es decir, quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta debido a su alta vulnerabilidad o son marginados debido a su extrema pobreza.

De esta forma, estimo que la sentencia C-134 de 2016 debió aplicar un juicio estricto [50] dada la restricción al disfrute de un derecho fundamental que afecta los derechos de la población perteneciente a los niveles más pobres de la sociedad. No se trataba de juzgar la acción afirmativa denominada pensión familiar desde un contexto general, sino una limitante específica impuesta por el legislador a título de requisito de fidelidad que sacrifica la seguridad social en pensiones de un grupo de personas que por regla general trabajan en la informalidad, carecen de recursos económicos para cotizar como independientes al sistema de prima media con prestación definida, y acceden de forma tardía al mercado laboral dadas las complejidades de la situación socioeconómica que enfrentan. Esa restricción sin duda impide el disfrute de una prestación mínima de subsistencia en la vejez.

En mi criterio, como en el juicio estricto los elementos del análisis de constitucionalidad con más exigentes, la sentencia de la cual me aparto debió analizar si la medida (i) perseguía un fin legítimo o constitucionalmente válido, pero además imperioso;

(ii) si el medio escogido era adecuado y conducente para alcanzar el fin, pero además necesario al punto de no poder ser reemplazado con un medio alterno menos lesivo; y, (iii) si la medida era proporcionada en sentido estricto con el fin de

determinar si los beneficios resultantes de la norma exceden las limitaciones a los valores y principios involucrados [51] .

Al respecto, como lo señaló la mayoría de la Corte, la restricción que impuso el legislador para acceder a la pensión familiar persigue como fin legítimo e importante ampliar la cobertura del sistema pensional bajo el mandato constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema. No obstante, advierto que la medida si bien puede ser adecuada para alcanzar el fin, lo cierto es que no es indispensable porque podía ser reemplazada con otros medios alternativos menos lesivos y cercenadores del derecho a la seguridad social que le asiste a la población vulnerable. En efecto, se pueden generar mayores controles para que los cónyuges o compañeros permanentes que unan sus esfuerzos de cotizaciones en procura de reclamar la prestación familiar no accedan al beneficio defraudando al sistema cuya sostenibilidad se busca proteger, o concebir la financiación de la medida afirmativa a través de otras fuentes de ingresos que focalicen el gasto social al pago subsidiado de esta prestación sin causar mayor impacto fiscal.

Además de lo anterior, cuando se pone en la balanza los beneficios de la medida frente a los costos que ella implica, advierto una tensión entre la sostenibilidad financiera del sistema y el acceso efectivo a la prestación denominada pensión familiar, caso en el cual considero que deben privilegiarse los derechos de los más vulnerables para garantizar la vida digna de las personas de la tercera edad y su mínimo vital, sobre todo cuando la mesada reconocida por concepto de pensión familiar en ningún caso puede ser superior 1 smlmv. Así, estimo que la medida es desproporcionada en sentido estricto porque la importancia de los bienes jurídicos fundamentales en juego, exceden el criterio netamente económico que impone tal sostenibilidad, la cual se puede garantizar mediante otros mecanismos que eviten los factores desestabilizadores con miras a lograr el equilibrio fiscal, más aún cuando en todo caso, la pareja que busca acceder a la pensión familiar debe acreditar la cotización conjunta de como mínimo las 1300 semanas exigidas, es decir, se trata de cotizaciones efectivamente realizadas al sistema y que contribuyen a su sostenibilidad financiera.

3. Es más, dos de los argumentos neurálgicos en que se apoyó la mayoría de la Corte, resultan ser un contrasentido y por el contrario refuerzan la postura de que la medida legislativa es innecesaria y desproporcionada. Puntualmente me refiero a los temas de que quien no haya cotizado el 25% de las semanas requeridas (325 semanas sobre la base de las 1300 actualmente exigidas) a los 45 años de edad le resulta imposible acceder a la pensión de vejez, y que el requisito de fidelidad impuesto busca eliminar conductas que implican cotizar solo por el tiempo justo para cumplir las semanas mínimas y disfrutar la prestación durante la vejez, situación última que representa la pérdida de los rendimientos de los recursos de las cotizaciones en el régimen de prima media (pág. 36 y 37).

Frente al primer argumento, advierto que la finalidad que persigue la pensión familiar es justamente la de permitir que las personas que no cuentan con las semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez, puedan sumar sus esfuerzos con el cónyuge o compañero permanente, para acreditar las semanas que exige la ley y poder disfrutar la prestación familiar. Bajo esa óptica, resulta innecesario exigirle a una persona que cumpla con un requisito de fidelidad en las cotizaciones al sistema de prima media con prestación definida, pues lo que se analiza es que la pareja acredite objetivamente el número de semanas cotizadas requeridas, independientemente de que, por ejemplo, uno de los dos haya cotizado mayor número de semanas que el otro. Y es que en ese sentido considero que el requisito demandado resulta perverso por cuanto evalúa la fidelidad al sistema respecto de los dos cotizantes, pudiendo suceder que uno de ellos a los 45 años de edad tuviera más de 325 semanas cotizadas y el otro incumpliera el requisito, pero en todo caso sumando los esfuerzos alcanzaran e incluso superaran las 1300 semanas requeridas. En esos casos, aplicando la norma como fue avalada por la Corte, la pareja no tendría derecho a la pensión familiar.

El anterior ejemplo me permite sostener que el requisito acusado además es desproporcional porque afecta la dignidad humana y los derechos a la vida, el mínimo vital y la seguridad social que deben protegerse con especial interés respecto de las personas clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén, pues los sacrifica por un factor netamente económico y de

sostenibilidad financiera del sistema que opera como criterio orientador del mismo, pero que termina afectando derechos fundamentales de población vulnerable. La conciliación entre esos dos extremos se puede lograr a través de medidas diferentes a la censurada.

Respecto del segundo argumento, el que la mayoría de la Corte haya entendido que eliminar el requisito que contempla el literal demandado tendría por efecto la generación de un privilegio y el incentivo de cotizar por el tiempo justo para cumplir las semanas mínimas para acceder a la pensión familiar, me resulta inadmisible constitucionalmente porque no puede trazarse esa afirmación como una hoja de ruta generalizada de actuaciones deliberadas y con fines defraudatorios, pues desconoce el postulado de la buena fe que se presume frente a las actuaciones de los particulares, según establece el artículo 83 de la Constitución Política. Adicionalmente, como ya se explicó, la implementación de mayores y efectivos controles pueden contrarrestar el excepcional ánimo defraudatorio que logren comprobar los operadores del sistema.

4. En este orden de ideas, dejo consignados los motivos de mi disenso pues estimo que eran más los argumentos de índole constitucional que llevaban a la Corte a declarar la inexequibilidad del literal demandado, que aquellos que terminaron brindando mayor peso jurídico a la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Fecha ut supra, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA C-134/16 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE PENSION FAMILIAR- Sentencia es contradictoria al sostener que no son comparables los supuestos enunciados en la demanda para hacer juicio de igualdad y, posteriormente, adelantar estudio de la medida para verificar si el texto acusado respeta el artículo 13 de la Constitución (Aclaración de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE PENSION FAMILIAR- Debió adelantarse un juicio leve (Aclaración de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE PENSION FAMILIAR- Correspondía a la Corte estudiar si la norma demandada tenía una finalidad constitucional (Aclaración de voto) Referencia: Expediente D-10.934 Acción de inconstitucionalidad contra el literal l del artículo 151 c de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012.

Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me condujeron a aclarar el voto en la sentencia de la referencia, proferida por la Sala Plena, el 16 de marzo de 2016.

La sentencia C-134 de 2016 estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el literal l del artículo 151 c de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580 de 2012. Dicha normativa creó la pensión familiar en el régimen de prima media con prestación definida para los cónyuges o compañeros permanentes con edad mínima de jubilación que superen, con la suma de las semanas cotizadas por cada uno de los dos, el tiempo de cotización requerido para la pensión de vejez. La norma demandada exige a cada uno de los cotizantes demostrar que a la edad de 45 años habían aportado, como mínimo, 25% de las semanas necesarias para la pensión de vejez, es decir, 325 semanas.

La demanda contra el requisito mínimo de cotización sostenía que la norma era contraria al principio de igualdad porque a los beneficiarios del régimen de prima media no se les exigía semanas mínimas de cotización a la edad de 45 años. Además, aducía que se desconocía el derecho a la seguridad social porque la norma era contraria a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema.

La sentencia empezó por analizar la aptitud de la demanda. Aseguró que aunque algunas afirmaciones del demandante no eran ciertas, sí presentaba un reproche general sobre la diferencia de los requisitos para los beneficiarios de la pensión de vejez y para los posibles titulares de la pensión familiar. Por ello, estimó necesario estudiar de fondo los cargos expuestos para determinar si era posible equiparar la situación de quienes recibían cada una de las prestaciones mencionadas.

Luego, encontró que no era viable equiparar la pensión de vejez y la pensión familiar, ni comparar a sus posibles beneficiarios. No obstante, entró a analizar si la exigencia de haber cotizado el 25% de las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez a los 45 años como condición para obtener la pensión familiar era razonable y adecuada a la luz del derecho a la igualdad. Precisó que debía aplicar un test intermedio para verificar la constitucionalidad de la medida, debido a que cuando la Corte había estudiado otras disposiciones de la pensión familiar había desarrollado ese test. Además, optó por ese nivel de escrutinio porque no era posible aplicar un test estricto ante la ausencia de categorías sospechosas de discriminación en el texto legal discutido.

Posteriormente, la sentencia estudió la finalidad de la pensión familiar y concluyó que ésta correspondía a la ampliación progresiva de la cobertura del sistema pensional. También indicó que el Legislador dispuso algunas restricciones para el acceso a la prestación de forma que los subsidios estatales no se tornaran insostenibles desde el punto de vista económico. En cuanto a la adecuación de la medida, la Corte encontró que el requisito exigido en la norma tenía como objetivo proteger al grupo más vulnerable y asegurar la estabilidad financiera del sistema, pues los aportes durante ciertas edades de las personas eran esenciales para obtener rendimientos y pagar las prestaciones en un futuro.

Decidí aclarar el voto en la presente decisión porque tengo varios comentarios metodológicos sobre el desarrollo del test. Primero, considero que la sentencia es contradictoria al sostener que no son comparables los supuestos enunciados en la demanda para hacer el juicio de igualdad y, posteriormente, adelantar un estudio de la medida para verificar si el texto acusado respeta el artículo 13 de la Carta Política. En el examen de la medida, la providencia expone una serie de argumentos en los que compara elementos de la norma acusada con elementos de la pensión de vejez. En ese sentido, no es claro por qué adelanta ese estudio si, en un principio, descartó tenerlos como referente, en tanto no eran medidas comparables.

Segundo, estimo que la Sala no debía desarrollar un test intermedio en el caso concreto. El nivel de escrutinio que adelanta el juez constitucional depende de las categorías que están involucradas en la medida. Cuando el Legislador utiliza criterios sospechosos de discriminación, se desarrolla un test estricto. Si la norma se trata de una acción afirmativa, corresponde un test intermedio. En el caso concreto, la Sala descartó la posibilidad de hacer un test estricto porque la disposición no contenía alguna categoría sospechosa. Sin embargo, aplicó el test intermedio porque en ocasiones previas, al estudiar el mismo artículo, la Corte había optado por ese nivel de análisis y porque se trataba de una norma para ampliar la cobertura en seguridad social.

En mi criterio, la Sala debía adelantar un juicio leve porque en la normativa acusada no se incluye ninguna categoría sospechosa, ni se trata de una acción afirmativa. El apartado demandado hace parte de un artículo que reconoce una prestación a la población vulnerable, pero la expresión demandada no es en sí misma una acción afirmativa, es únicamente un requisito para acceder a la prestación, tampoco hace referencia a la población vulnerable destinataria de la pensión. En consecuencia, considero que debió haber sido analizada bajo los requisitos de un test leve.

Ahora, el hecho de que con anterioridad la Corte hubiere utilizado el test intermedio no la ata a seguir utilizándolo, pues la intensidad del escrutinio no solo depende de la norma estudiada, sino también los aspectos que fueron objeto de comparación y de verificación. Esa misma norma puede ser entendida como una restricción de un derecho fundamental (caso en el cual se utiliza el test intermedio) o también como una medida generadora de gasto público (test leve) o como una medida discriminatoria por condición social (test estricto). Luego, la intensidad del test depende del análisis que se somete a consideración de la Corte Constitucional.

Tercero, la finalidad de la medida no fue analizada de forma correcta. En ese escenario, correspondía a la Corte estudiar si la norma demandada, esto es, la medida que exigía una cotización de 325 semanas a los 45 años de edad a los

beneficiarios de la pensión familiar, tenía una finalidad constitucional. Sin embargo, la sentencia se ocupó de estudiar si la pensión familiar perseguía un objetivo conforme con la Carta Política.

En el caso de la referencia no se discutía la constitucionalidad de la pensión familiar, sino del requisito de cotización a la edad de 45 años. Por ello, este Tribunal debía indagar sobre la finalidad de ese requisito de aportes. Aunque este análisis parece presentarse en el capítulo de adecuación de la medida a través de la exposición de razones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para justificar las condiciones de acceso a la pensión, su presentación se debía hacer en el capítulo dedicado a revisar la finalidad de la norma demandada, no bastaba con que en algún tema de la decisión judicial se efectuara el análisis.

La utilidad del test construido en la jurisprudencia reside en diferenciar los diferentes niveles argumentativos y exponer con precisión las razones por las que se indaga para determinar su coherencia con la Constitución, conforme con la complejidad del asunto. Por lo anterior, considero que en la sentencia C-134 de 2016 se cometieron errores metodológicos sobre los cuales es relevante aclarar mi voto.

Fecha ut supra, GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada [1] Sentencia C-1052 de 2001. [2] Sentencia C-623 de 2004. [3] Ibídem. [4] Ibídem. [5] Sentencia C-086 de 2002.

[6] Sentencia C-613 de 2013. [7] Ibídem. [8] Ibídem. [9] Sentencias C-263 de 1996, C-714 de 1998 y C-1435 de 2000. [10] Sentencia C-543 de 2007.

[11] Sentencia C-1089 de 2003. [12] Sentencia C-791 de 2002. [13] Sentencia C-111 de 2006. [14] Sentencia C-671 de 2002. [15] Sentencia T-177 de 1999.

[16] Sentencias T-1083 de 2000, C- 423 de 1997, C-507 de 2008 y C-613 de 2013. [17] Sentencia C-671 de 2002. [18] Sentencia C-613 de 2013. [19] Ibídem.

[20] Ibídem. [21] Sentencia C-671 de 2002. [22] Sentencia C-111 de 2006. [23] Sentencia C-613 de 2013. [24] Los datos corresponden al informe final de abril de 2010, sobre El sistema pensional en Colombia: retos y alternativas para aumentar la cobertura, de FEDESARROLLO, citado por la Corte en la Sentencia C-258 de 2013.

[25] Sentencia C-258 de 2013. [26] Ibídem. [27] Sentencia C-623de 2004. [28] Sentencia C-613 de 2013. [29] Ibídem . [30] Gaceta del Congreso No. 500 del 9 de agosto de 2010, pág. 2.

[31] Ibídem. [32] Sentencia C-423 de 1997. [33] Sentencia C-507 de 2008. [34] Sentencia C-613 de 2013. [35] Ibídem. [36] Gaceta del Congreso No. 645 del 15 de septiembre de 2010, págs. 4 y 5.

[37] Ibídem , pág. 5. [38] Ibídem , pág. 6. [39] Sentencia C-613 de 2013. La Gaceta del Congreso No. 243 de 2012 recoge el Acta No. 26 que corresponde a la sesión de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes del 11 de abril de 2012 en la cual tuvo lugar la intervención del Ministro.

[40] En la Gaceta de Congreso No. 334 de 2012 está publicada el Acta No. 32, correspondiente a la sesión de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes del 2 de mayo de 2012, en la que fueron presentadas y aprobadas las proposiciones modificativas.

[41] En la Gaceta del Congreso No. 257 de 2012 aparece publicado el texto aprobado en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, así como el propuesto a la plenaria de la Cámara. Págs. 1 y ss.

[42] El informe de conciliación está publicado en la Gaceta del Congreso No. 358 de 2012, págs. 22 y ss. y en la Gaceta No. 365 de 2012, págs. 1 y ss.

[43] Sentencia C-086 de 2002. [44] Sentencia C-613 de 2013. [45] Sentencia C-613 de 1996. [46] Sentencias C-11 de 2006 y C-543 de 2007. [47] Por ejemplo, puede verse que así lo ha sostenido la Corte en la sentencia C-673 de 2001

(MP Manuel José Cepeda Espinosa. AV Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis): “ Un test menos intenso – llamado test intermedio – también ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia ”.

[48] Ídem. [49] Literal k) del artículo 3 o de la Ley 1580 de 2012, que adicionó el artículo 151 C de la Ley 100 de 1993. [50] En las sentencias C-401 de 2013 y C-793 de 2014, entre otras, la Corte ha señalado que el test estricto de igualdad se predica "(...)!) cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones que están relacionadas en el inciso 1 o del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas;

3) cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y 4) cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio. (...)".

Además, de acuerdo con las sentencias C-093 de 2001, reiterada recientemente en la C-035 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), los criterios para determinar la realización de un juicio de igualdad estricto son que "i) exista una limitación de un derecho constitucional a un grupo de personas, ii) el Legislador haya utilizado uno de los criterios sospechosos del artículo 13 constitucional para realizar una diferenciación, iii) exista una diferenciación pese a que la Carta Política expresamente especifique criterios de igualdad, o iv) cuando se afecten poblaciones en situación de debilidad manifiesta".

[51] La sentencia C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) identificó los pasos del test estricto así: "El fin de la medida debe ser legitimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo.

Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida"

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 30 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.