COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/613/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/613/13
Expediente	—
Fecha	—
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Con
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension Familiar En Regimen De Prima Media Con Prestacion Definida En Ley 1580 De 2012, Beneficiarios Y Monto
- Derecho A La Igualdad
- /Derecho A La Igualdad Del Discapacitado
- Juicio De Igualdad
- Control De Constitucionalidad Y Juicio De Igualdad
- Derecho A La Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : Declarar EXEQUIBLES lo literales k) y m) del artículo 151C de la ley 100 de 1993 introducidos por la ley 1580 de 2012, por los cargos analizados en esta sentencia. Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Presidente Con aclaración de voto MARÍA VICTORIA CALLE CORREA MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrada Con aclaración de voto Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Magistrado Con aclaración de voto…

Texto completo

C-613-13 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-613/13 PENSION FAMILIAR EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA EN LEY 1580 DE 2012, BENEFICIARIOS Y MONTO- No vulneración del derecho a la igualdad La Sala declara la exequibilidad de los literales k) y m) del artículo 151C de la ley 100, introducidos por la ley 1580 de 2012, por cuanto en términos generales encontró que los cargos formulados por el demandante son infundados: en primer lugar, los grupos que identifica el actor no son comparables, toda vez que en todos los casos existe un criterio importante de diferenciación: (i) la condición de vulnerabilidad socioeconómica a la luz de la distribución del subsidio implícito en la pensión familiar en el RPM, (ii) el sistema de financiación de la pensión familiar en el RPM y en el RAIS, y (iii) la mayor cantidad de subsidio estatal necesaria para financiar la pensión familiar ene RPM versus la pensión individual de vejez. En segundo lugar, si en gracia de discusión se admitiera que los colectivos a los que se refiere la demanda son comparables, en todo caso las medidas bajo estudio están justificadas, pues (a) persiguen finalidades importantes a la luz de la Carta: distribuir de forma equitativa los subsidios estatales implícitos en la pensión familiar en el RPM –dando prioridad a los cotizantes en mayor condición de vulnerabilidad

socioeconómica-, y extender progresivamente la cobertura del sistema, pero procurando sus sostenibilidad financiera; y (b) se valen de medios idóneos para el efecto: por una parte, utilizar el Sisben para elegir a los beneficiarios y seleccionar a quienes, según ese sistema, están en mayor nivel de vulnerabilidad, y por otra, limitar el monto de la mesada para evitar un amento no previsible de los recursos necesarios para financiar el subsidio estatal implícito. La Corte resalta la importancia de este tipo de decisiones dirigidas a la ampliación de la cobertura del sistema de pensiones con equidad;

sin embargo, recuerda que no es una labor acabada y que, a la luz del principio de progresividad y no regresión y las exigencias del derecho a la seguridad social, se debe seguir trabajando en brindar protección a los adultos mayores cuyo mínimo vital se encuentre en riesgo, tal como se expresó en la reciente sentencia C-258 de 2013.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD Requisitos DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes ESTADO SOCIAL DE DERECHO- Definición La jurisprudencia constitucional ha definido el Estado Social de Derecho como una forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.

PRINCIPIO DE IGUALDAD- Contenido y alcance 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. A este mandato se integra la cláusula constitucional de promoción de la igualdad, que impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, al igual que sancionar los abusos que contra ellas se cometan.

DERECHO A LA IGUALDAD- Justificación de trato diferente /DERECHO A LA IGUALDAD DEL DISCAPACITADO - Justificación de trato diferente La jurisprudencia constitucional ha señalado que un tratamiento diferenciado será posible solamente cuando se observen los siguientes parámetros: (i) los hechos o grupos comparados sean distintos o no se hallen en situaciones comparables, o (ii) pese a la existencia de importantes similitudes entre los grupos o situaciones objeto de comparación, la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en razones constitucionales.

JUICIO DE IGUALDAD - Método de análisis constitucional Para examinar si una medida legislativa o administrativa contiene un tratamiento diferenciado que se aviene a los anteriores criterios, la Corte ha venido acudiendo a la realización de juicios de igualdad. Éstos constituyen un método de análisis que permite determinar si el tratamiento diferente que un precepto dispensa a dos o más supuestos de hecho o grupos, tiene una justificación que se ajuste a los principios y valores constitucionales.

En particular, los juicios de igualdad se centran en el estudio de la naturaleza de la medida y las razones que el legislador tuvo para optar por ella, el objetivo perseguido por la misma, y la relación entre la medida y el objetivo buscado.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y JUICIO DE IGUALDAD - Modalidades según grado de intensidad En términos generales, esta Corporación ha identificado tres niveles de escrutinio: En primer lugar se encuentra el nivel leve –regla general-, 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. En estos casos, en atención al amplio margen de configuración del que goza el Legislador, el juez debe verificar únicamente si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos, y si el medio escogido es idóneo para alcanzar el fin propuesto. En segundo lugar se halla el nivel 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. Para superar este nivel de escrutinio, el fin perseguido por la medida debe ser constitucionalmente importante y el medio elegido debe ser efectivamente conducente a alcanzar el fin. Por último está 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 los 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 y discretas, casos en los que la 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. Cuando el juez aplica este nivel de escrutinio, 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 remplazado por un medio alternativo menos lesivo en términos de principios y derechos constitucionales.

SEGURIDAD SOCIAL- Concepto SEGURIDAD SOCIAL- Instrumentos internacionales DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Finalidad E sta Corporación ha señalado que el derecho a la seguridad social tiene como finalidad la cobertura de ciertas contingencias como la incapacidad laboral, la muerte o la vejez mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determine la Ley.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- Alcance/ LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL- principios y reglas a las cuales debe sujetarse En el caso colombiano, pese a que de conformidad con el artículo 48 en concordancia con el artículo 365 superiores, el Legislador goza de libertad de configuración en materia de seguridad social, el texto superior también impone unos criterios mínimos a los que debe sujetarse la regulación legal y reglamentaria; muchos de ellos son reflejo de las exigencias internacionales. En primer término, el artículo 48 de la Carta indica que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Esto significa que este último adquiere una posición de garante de la adecuada prestación del servicio, y que es su debe dirigir, vigilar y coordinador a quienes intervienen en la prestación del mismo. La misma disposición constitucional señala que la prestación del servicio de seguridad social debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Según el principio de universalidad , el Estado debe garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida.

Por su parte, el principio de eficiencia requiere la mejor utilización social y económica de los recursos humanos, administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios a que da derecho la seguridad social, sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. Finalmente, la solidaridad hace referencia a la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades. Este principio tiene dos dimensiones: de un lado, como bien lo expresa el artículo 2 de la ley 100 de 1993, alude a que el Estado tiene la obligación de garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan con prelación hacia los grupos de población más pobres y vulnerables; de otro, exige que cada cual contribuya a la financiación del sistema de conformidad con sus capacidades económicas, de modo que quienes más tienen deben hacer un esfuerzo mayor. En este orden de ideas, la solidaridad se encuentra ligada a la realización del principio de igualdad en su dimensión material.

El inciso tercero del artículo 48 de la Carta también obliga al Estado, con la participación de los particulares, a extender de forman progresiva la cobertura de la seguridad social. La cobertura, ha precisado este Tribunal, se refiere tanto a la ampliación de la afiliación a los subsistemas –con énfasis en los grupos más vulnerables-, como al aumento del tipo de riesgos cubiertos y de prestaciones otorgadas. A su turno, el inciso quinto ibídem prohíbe destinar o utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, lo que ha sido interpretado por esta Corporación como una destinación específica de los recursos de la seguridad social. En materia específicamente de pensiones, el inciso sexto del artículo en comento ordena al Legislador definir medios para mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

Por su parte, el acto legislativo 01 de 2005 –que adicionó el artículo 48 de la Constitución- dispone las siguientes obligaciones del Estado, entre otras, las cuales constituyen un parámetro al que debe sujetarse toda regulación: (i) asegurar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, (ii) respetar los derechos adquiridos con arreglo a la ley, (iii) garantizar el pago de la deuda pensional a cargo del Estado, (iv) abstenerse de dejar de pagar, congelar o reducir el valor de las mesadas de las pensiones reconocidas conforme a Derecho, (v) abstenerse de reconocer pensiones que tengan en cuenta factores distintos a aquellos sobre los que cada persona haya efectuado sus cotizaciones, (vi) garantizar que las pensiones sean de al menos un SMLMV, y (vii) a partir del 31 de julio de 2010, no pagar pensiones con mesadas superiores a 25 SMLMV con cargo a recursos de naturaleza pública.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Contenido y alcance La seguridad social es un derecho fundamental y un servicio público cuya obligatoria prestación debe asegurar el Estado. A grandes rasgos, este derecho exige la existencia de sistemas de seguridad social que brinden protección frente a (i) la falta de ingresos debida a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; (ii) gastos excesivos de atención de salud;

(iii) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares dependientes. Tal sistema, además de estar disponible, debe caracterizarse por prever prestaciones de importe suficiente para asegurar a los beneficiarios una vida digna, ofrecer cobertura universal –pero con énfasis en los grupos más desfavorecidos o marginados-, contar con reglas proporcionales y trasparentes de acceso y permanencia, contemplar costos asequibles, así como escenarios de participación y de difusión de información, y ser accesible físicamente. El Legislador tiene libertad para diseñar mecanismos orientados a la realización del derecho a la seguridad social, siempre y cuando se sujete a los anteriores parámetros, y asegure efectivamente como mínimo los contenidos básicos de aquél.

SEGURIDAD SOCIAL - Dificultades que enfrenta el sistema A pesar de los beneficios de la formalización de un sistema de seguridad social en pensiones, después de 20 años de funcionamiento empezaron a verse las dificultades del mismo, tal y como estaba concebido. Los estudios han señalado que fueron varias las causas de la necesidad de un replanteamiento. Así, si bien la implementación del RPM trajo beneficios a una parte de la población y creó las bases para el desarrollo del sistema pensional, después de veinte años de funcionamiento el esquema comenzó a mostrar señales de insostenibilidad financiera, baja cobertura e inequidad, originadas principalmente en cinco factores:

(i) la tasa de cotización no se incrementó gradualmente como se había previsto desde el principio; (ii) el Estado incumplió su parte de la cotización; (iii) los excesivos beneficios, relativos a los aportes; (iv) la existencia de una amplia gama de regímenes especiales y de cajas administradoras; y (v) el cambio demográfico, que implicó menores aportes (cada vez menos jóvenes) y mayores gastos (la gente vivía más años). Todos estos elementos propinaron una estocada certera a la sanidad financiera del sistema, fenómeno que se hizo evidente cuando la gente empezó a llegar a la edad de pensión. El sub-sistema encargado de administrar las pensiones de los trabajadores privados se constituía con aportes de los empleadores, empleados y del gobierno (es decir, de impuestos generales). Las contribuciones iniciales debían representar 6% del salario (1.5% pagado por el afiliado, 3% por el empleador y 1.5% por el Estado/contribuyente) y, según cálculos actuariales hechos en ese momento, deberían aumentar 3 puntos cada 5 años hasta alcanzar 22% en 1993.

A raíz del incumplimiento de los pagos que correspondían al Estado, las contribuciones se establecieron inicialmente en 4.5% y sólo se incrementaron a 6.5% en 1985 (2/3 a cargo del empleador, 1/3 a cargo del empleado). La creciente diferencia entre la tasa efectiva y la programada llevó a que se marcara, desde un inicio, la insostenibilidad del régimen administrado por el ISS y a que, con el tiempo, el pasivo pensional (que, además, no se conocía) se hiciera cada vez mayor. Adicionalmente, el aporte de los trabajadores públicos era muy bajo. Aunque variaba entre diferentes cajas, el Estado financiaba la mayor parte de la contribución.

LEY 100 DE 1993- Objetivos En particular, con la ley 100 se buscó: (i) fortalecer la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, (ii) aumentar su cobertura, especialmente frente a los más vulnerables, (iii) mejorar la eficiencia en el manejo de los recursos, y (iv) adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país , entre otros.

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA EN MATERIA PENSIONAL- Significado y alcance El régimen solidario de prima media con prestación definida, cuya característica esencial consiste en la realización aportes para la obtención de una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, previamente definidas en la ley, a favor de sus afiliados o beneficiarios, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas, siempre que se cumplan con los requisitos legales, tales como:

edad, número de semanas cotizadas y períodos de fidelidad. En todo caso, ante el incumplimiento de los citados requisitos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar una prestación indemnizatoria (también llamada:

indemnización sustitutiva).En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados, así como, los gastos de administración y la constitución de reservas para asegurar el pago de futuros acreedores pensionales.

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA EN MATERIA PENSIONAL- Calculo actuarial SISTEMA PENSIONAL- Alteración de variables que componen el cálculo actuarial PENSIONES LEGALES- Subsidios implícitos/ SISTEMA PENSIONAL- Subsidios implícitos REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD EN MATERIA PENSIONAL- Significado y alcance E l legislador creó, reguló y desarrolló el denominado régimen de ahorro individual con solidaridad. En esencia, se trata de un régimen cuya administración se otorgó a los particulares a través de la creación de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías (A.F.P.), debidamente autorizadas por la Superintendencia Bancaria. En este régimen, los afiliados acumulan en una cuenta individual las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado - si a ellos hubiere lugar -, en aras de garantizar el acceso a una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, a favor de sus afiliados o beneficiarios, cuando el monto acumulado de capital y sus correspondientes rendimientos, permitan proceder a su reconocimiento, teniendo en cuenta la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados. En todo caso, ante el incumplimiento de los citados requisitos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar la devolución de sus aportes o saldos. Las cotizaciones de los afiliados y sus rendimientos constituyen una cuenta individual de naturaleza privada, que es administrada por la entidad que designe o escoja libremente el trabajador, en desarrollo de un mercado de libre competencia. Desde esta perspectiva, los afiliados pueden seleccionar y trasladarse libremente entre entidades administradoras y optar por la aseguradora con quien contratar las rentas y pensiones. Es pertinente destacar que del monto total de las cotizaciones, un porcentaje se capitaliza en las cuentas individuales y el resto se destina al pago de primas de seguros de invalidez y muerte, así como a cubrir los costos de administración del fondo. Adicionalmente, en aras de garantizar la rentabilidad de este régimen, el conjunto de cuentas individuales constituye un “fondo de pensiones” como patrimonio autónomo e independiente del de las sociedades administradoras Sobre dicho fondo, las entidades administradoras garantizan una rentabilidad mínima, la cual se distribuye entre las

cuentas individuales, a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el respectivo período (Ley 100 de 1993, artículo 101). A pesar de la diversidad en el manejo de los recursos y de las características particulares y disímiles de cada régimen, al igual que sucede en el régimen solidario de prima media con prestación definida, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el Estado asume el papel de garante, en desarrollo del artículo 48 del Texto Superior. En esos términos, la ley dispone que el Estado tiene la obligación de asegurar el monto de los ahorros y el pago de las pensiones por intermedio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFÍN).

REGIMEN DUAL DE PENSIONES LEGALES - No desconocimiento de la igualdad No puede haber desconocimiento del derecho a la igualdad pues la Ley 100 de 1993 contiene una regulación diferente para cada uno de los regímenes pensionales, apoyada 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.

ASIGNACION PRIORITARIA DEL GASTO SOCIAL A PERSONAS EN SITUACION DE MAYOR VULNERABILIDAD SOCIOECONOMICA- Jurisprudencia constitucional PENSION FAMILIAR EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA EN LEY 1580 DE 2012- Origen y contenido normativo PENSION FAMILIAR - Beneficio a parejas dentro del régimen de prima media con prestación definida no resulta equiparable a parejas en régimen de ahorro individual con solidaridad SISBEN- Objeto SISBEN - Importancia constitucional Referencia: expedientes D-9405 y 9411 Demanda de inconstitucionalidad contra los literales k), m) y 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 Sustanciador: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil trece (2013). La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente sentencia con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES Los ciudadanos Julián Arturo Polo Echeverri y Bonifacio Navarrete Velandia, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandaron los literales k) y l), y k) y m), respectivamente, 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 del 7 de diciembre de 2012, las demandas fueron inadmitidas –la del ciudadano Julián Arturo Polo Echeverri sólo parcialmente- por falta de especificidad, pertinencia y suficiencia de los cargos. Los ciudadanos corrigieron oportunamente sus demandas, y mediante autos del 4 y 21 de febrero de 2013, respectivamente, la del ciudadano Julián Arturo Polo Echeverri fue admitida y la del ciudadano Bonifacio Navarrete Velandia rechazada.

En vista de la admisión de la demanda del expediente D-9405, el Magistrado sustanciador ordenó comunicar el inicio del proceso al Congreso de la República, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio del Trabajo y a Colpensiones. También invitó a las siguientes instituciones para que, si lo estimaban conveniente, participaran en el debate jurídico que el presente asunto propone: universidades del Rosario, Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, Pontificia Bolivariana sede Montería, del Sinú – Seccional Montería y de Medellín, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Fundación FESCOL, la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social (Centro Regional en Colombia), Asofondos, el Sindicato Nacional de la Salud y Seguridad Social -Sindess- y Fedesarrollo. Finalmente, se

ordenó fijar la demanda en lista para que los ciudadanos pudiesen defender o impugnar el precepto acusado, y se dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su cargo en los términos que le concede la ley.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

1.1. NORMA DEMANDADA El texto del precepto acusado es el siguiente; se subrayan los apartes acusados: “ 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.

(…) 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 .

(…) m) En el Régimen de Prima Media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente. ” 1.2. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Julián Arturo Polo Echeverri considera que los literales k) y m) desconocen el artículo 13 de la Constitución, por las siguientes razones:

1.2.1. Asegura que el literal k) excluye sin justificación de la pensión familiar en el régimen de prima media –en adelante RPM-, a los esposos o compañeros permanentes clasificados en la encuesta Sisben en los niveles 3 y superiores. Explica que el Sisben es un mecanismo para mejorar la distribución de los bienes escasos del Estado, especialmente los subsidios. Afirma que la pensión familiar no es una subvención del Estado, pues, como indica el artículo 1° de la ley 1580, es un derecho producto de los aportes realizados por la pareja. Por tanto, en tanto la pensión familiar es un derecho y no un subsidio, sostiene que no hay razón para utilizar la clasificación en el Sisben para la selección de sus beneficiarios, y mucho menos para excluir a quienes no están categorizados en los niveles 1 y 2, del acceso a ese derecho.

Agrega que esta exclusión es discriminatoria frente a los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad –en adelante RAIS-, a quienes el artículo 2 de la ley 1580 no les exige estar clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisben para reclamar a la pensión familiar. Indica que si tanto en el RPM como en el de RAIS, el reconocimiento de la pensión familiar está sujeto a la acreditación de requisitos de edad y cotizaciones al sistema, no hay razón para la diferenciación.

1.2.2. En relación con el literal m) , sostiene que el límite cuantitativo que impone a la pensión familiar en el RPM –un salario mínimo mensual legal vigente (SMLMV)- implica una discriminación frente a los beneficiarios de la pensión de vejez al amparo de la ley 100, pues a estos últimos la pensión se les calcula conforme a su ingreso base de liquidación.

Explica que estos dos grupos –quienes reclaman la pensión de vejez y quienes reclaman la pensión familiar en el RPM- se encuentran en la misma situación, ya que (i) las semanas de cotización que deben acreditar son las mismas, y (ii) en ambos casos se exige el mismo requisito de edad.

En resumen, asevera que las reglas de sostenibilidad financiera son iguales. Señala que dada la igualdad de los grupos y el hecho de que la pensión familiar no es un subsidio sino un derecho fruto del ahorro forzoso realizado durante la vida de trabajo, el tope que establece la disposición y la consecuente inaplicación de la regla de cálculo conforme al ingreso base de liquidación, constituyen un trato diferenciado injustificado.

Por último, indica que el precepto desprecia las cotizaciones efectuadas por encima del salario mínimo y las deja sin valor económico. 1.3. INTERVENCIONES 1.3.1.

Colegio de Abogados del Trabajo y la Seguridad Social de Colombia Juan Manuel Charria Segura, Gobernador del Colegio de Abogados del Trabajo y la Seguridad Social de Colombia, solicita que se declare la inexequibilidad del literal k) y la exequibilidad del literal m) , con apoyo en los siguientes argumentos:

1.3.1.1. Explica que no existe justificación para el tratamiento diferenciado que dispensa el literal k), es decir, exigir que los beneficiarios de la pensión familiar en el RPM, a diferencia de los del RAIS, estén clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisben. En su concepto, "(…) se logra concluir que la única razón que podría haber tenido el legislador, fue la de que este tipo de prestación económica, se encuentra dirigida únicamente a personas de escasos recursos, pero cuando este argumento se confronta con la inexistencia del requisito para el régimen de ahorro individual y si a esto se suma, la imposibilidad de que la pensión pueda superar el mínimo legal, la norma acusada resulta necesariamente violatoria de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política" [1] .

También argumenta que si bien es cierto las personas clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben son personas vulnerables, "(…) no puede afirmarse tajantemente que las personas clasificadas en los niveles superiores, sean personas que no deban considerarse como de especial protección por parte del Estado. En criterio de este ciudadano, no es posible generar esta restricción únicamente en el régimen de prima media, ya que no se logra ubicar el objeto material de la discriminación que se presenta para establecer su validez" [2] .

El interviniente concluye: "(…) es claro que si bien el destino de la pensión familiar es el de proteger a un grupo de personas de especial protección por parte del Estado, no es posible dejar por fuera del mismo, a aquellas que están clasificadas en niveles 3 o superior del Sisben, por que (sic) dicha discriminación resulta chocante y contraria a los postulados de la Constitución Política de Colombia, en especial los Artículos 13 y 48 constitucional, razón por la cual la norma debe ser retirada del ordenamiento." [3] 1.3.1.2.

De otro lado, asegura que el literal m) sí se ajusta al texto superior, ya que no es cierto que para el sistema, desde el punto de vista de la sostenibilidad financiera, sea igual conceder una pensión por el esfuerzo de una sola persona o por el esfuerzo de dos. En su criterio, el RPM está diseñado para que los afiliados accedan a las pensiones de manera individual, razón por la cual la pensión familiar, como excepción, sólo debe estar dirigida a un grupo de personas de especial protección del Estado, "(…) grupo de personas que se encontrarían delimitadas (sic) por aquellas a quienes un salario mínimo resulta de relevancia para su economía" [4] . En este orden de ideas, asegura que el tratamiento diferenciado que se dispensa respecto de los beneficiarios individuales de la pensión de vejez en el RPM se encuentra justificado.

Explica que el tratamiento diferenciado frente a los beneficiarios de la pensión familiar en el RAIS también tiene sustento, toda vez que en dicho régimen la liquidación de la pensión parte del capital acumulado por la pareja "(…) sobre el cual se hará una proyección que permitirá establecer el monto de la pensión y será la aplicación de un cálculo proyectado el que permita señalar la mesada" [5] .

Agrega que también debe tenerse en cuenta que "(…) si el capital acumulado en la cuenta individual de un solo afiliado al régimen de ahorro individual, le permiten (sic) acceder a una pensión de por lo menos el salario mínimo, ya estaría descartada la posibilidad de acceder a una pensión familiar, razón por la cual la distinción o limitante creada en el régimen de prima media, sobre en el régimen de ahorro individual, ya que en este, la pensión familiar máxima será siempre inferior a dos salarios mínimos y su pago estará exclusivamente financiado con capital acumulado" [6] .

Por último, recuerda que la pensión familiar es voluntaria y que sus posibles beneficiarios tienen la alternativa de la indemnización sustitutiva.

1.3.2. Academia Colombiana de Jurisprudencia Por intermedio de Miguel Alberto Pérez García, solicita que se declaren inexequibles los literales demandados, por las siguientes razones:

1.3.2.1. Explica que el espíritu del proyecto que dio lugar a la ley 1580 fue permitir el acceso a la pensión de vejez a los cónyuges o compañeros permanentes en general. Por tanto, asegura que si el derecho a la pensión familiar solamente se reconoce a las parejas clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben o cualquier sistema equivalente que se diseñe, se va en contravía de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la igualdad; cita en respaldo la sentencia C-1287 de 2001.

1.3.2.2. De otro lado, sostiene que "[s]i la ley 100 de 1993 estableció el Ingreso Base de Liquidación (IBL) como un promedio de los salarios durante un periodo determinado de tiempo, no es posible que se establezca por parte del legislador un monto máximo en el valor de la pensión familiar a pagar de un (1) salario SMLMV, ya que esta pensión sigue los mismos preceptos consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política" [7] en los cuales se establece que ninguna pensión podrá ser inferior a uno (1), ni superior a veinticinco (25) SMLMV". Además, indica que según el artículo 48 superior, el IBL debe ser "el reintegro de los dineros aportados por el pensionado durante su vida laboral" [8] , por ello considera "ilógico" que se establezcan límites al IBL de la pensión familiar.

1.3.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público Solicita a la Corte que emita una decisión inhibitoria o, en subsidio, que declare exequibles los literales acusados, con fundamento en las siguientes razones:

1.3.3.1. Afirma que "(…) la acusación va en contravía directa de la suficiente argumentación requerida frente a una eventual ausencia de proporcionalidad, razonabilidad y arbitrariedad de la norma acusada" –el interviniente no desarrolla este argumento-.

1.3.3.2. Por otra parte, señala que la diferenciación que establecen los preceptos demandados cumple con las exigencias del principio de proporcionalidad. En sentir del Ministerio, la medida (i) es necesaria, ya que "(…) surge como consecuencia de las exigencias constitucionales sobre las cuales se inspira el modelo adoptado por el Sistema de Seguridad Social Integral" [9] , como la ampliación de la cobertura de forma progresiva;

(ii) es idónea, toda vez que efectivamente contribuye a la ampliación de la cobertura en relación con las personas de más bajos recursos y que por la informalidad del mercado laboral, no llegan a tener la densidad de cotización necesaria para tener derecho a una pensión de vejez; y (iii) es proporcionada, puesto que focaliza el gasto social en los más pobres y se dirige a proteger a sectores vulnerables. Sobre este último aspecto agrega: "[l]a medida devendría en una condición injusta si fuese el marco general para satisfacer el derecho a la pensión. Pero es necesario tener presente el contexto normativo pensional para concluir que las condiciones trazadas para la adquisición de la pensión familiar buscan maximizar las posibilidades del goce de este derecho sin que se (sic) las medidas conviertan en sí mismo en una desventaja desigual frente a las oportunidades de igualdad del resto de personas excluidas en la norma" [10] .

Aduce que la limitación de la pensión a un salario mínimo "(…) hace parte de la proporción que debe guardar la medida en relación con los sujetos excluidos del contenido normativo" [11] ;

"(…) en otras términos, busca garantizar que la discriminación inversa no genere el efecto contrario, al punto de consagrar unas condiciones más beneficiosas para los que logran la pensión familiar que los que adquieren pensión de jubilación de forma individual" [12] .

1.3.3.3. Recuerda que el Legislador tiene libertad de configuración en materia de seguridad social y que entre los criterios constitucionales que debe tener en cuenta para su ejercicio, se encuentra la viabilidad financiera del sistema. Explica que la pensión familiar atiende a ese criterio por la siguiente razón:

"(…) para el cálculo del equilibrio deben tenerse en cuenta variables tales como tiempos, aportes, y rentabilidades, dado que todo esto influye en la conformación del capital necesario para la financiación de los beneficios pensionales y, por

tanto, para el equilibrio del Sistema. Lo anterior indica que tomando factores e ingresos de liquidación o cotización de ambas partes ponderado por el número de semanas, podría indicar que el capital que se requiere para financiar una pensión así calculada, no se compadece con lo que se obtendrá ante la suma de tiempos o aportes realizados, por ejemplo, simultáneamente al final de la vida laboral, o con una cantidad de combinaciones que desvían el cálculo de equilibrio realizado para la cobertura de los individuos en el Sistema General de Pensiones.

(…) En el anterior cuadro se observa, el incremento del subsidio cuando se incentiva la concentración de los aportes hacia el final de la vida laboral. En las dos primeras columnas puede verse el caso de un afiliado al Sistema General de Pensiones que cotiza con fidelidad uniforme durante toda su vida laboral, es decir entre los 20 y 62 años, con lo cual el subsidio es de 45% con garantía de pensión mínima y del 12% sin ella. Si el mismo afiliado cotiza solamente al final de su vida laboral sus aportes generan rendimientos sólo durante 1300 semanas, por lo cual los subsidios pasan a ser del 65% con garantía de pensión mínima y de 44% sin ella. En el caso de la pensión familiar, donde el incentivo es claramente el de completar cotizaciones al final de la vida laboral para lograr el beneficio pensional, es decir donde la gran mayoría de los rendimientos sólo ocurre en las últimas 700 semanas, el nivel del subsidio alcanza el 88% con garantía de pensión mínima y 80% sin ella.

El fondo común del Régimen de Prima Media está diseñado para que las personas aporten al Sistema a lo largo de su carrera salarial, de manera que están desincentivando la cotización a edades medias y tempranas, que impactan la financiación como un todo. Pero además de incentivar la mejor fidelidad al Sistema, multiplica el nivel de subsidios tal como se explicó, lo cual incentiva a los individuos a maximizarlos, generando un esquema de menor fidelidad y mayores subsidios, el cual resulta insostenible.

En consecuencia, si el Gobierno entra a subsidiar las pensiones de 1SMLMV y a una población de SISBEN 1 y 2, resulta más oneroso de por sí y con un contenido altamente subsidiado, subsidiar por encima de este valor y en niveles superiores a grupos poblacionales diferentes a los establecidos por la norma, atenta contra la Sostenibilidad del Sistema” [13] .

1.3.3.4. Alega que no existe un derecho constitucional a recibir una pensión por encima del salario mínimo, y que dicha posibilidad en el RAIS se deriva de la estructura financiera del mismo.

1.3.3.5. Para terminar, asegura que los afiliados al RPM, de un lado, y los afiliados al RAIS, de otro lado, no son grupos comparables. Recuerda que cada régimen es autónomo e independiente, y que los requisitos para acceder a una pensión en cada uno son diferentes: en el primero depende de requisitos de edad y tiempo, mientras en el segundo la pensión se reconoce en función del capital acumulado.

1.3.4. Universidad Libre, facultad de Derecho de Bogotá Los profesores Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Diana Jiménez Aguirre e Ignacio Perdomo Gómez sostienen que los literales acusados son inconstitucionales. Sus argumentos se resumen a continuación:

1.3.4.1. Los docentes intervinientes consideran que los preceptos demandados promueven desigualdades de hecho, generan obstáculos en el plano económico y social para las personas que escogen el RPM, y desincentivan la afiliación a dicho régimen.

1.3.4.2. También afirman que la pensión familiar es un derecho autónomo y no un subsidio estatal, razón por la cual no es admisible que se exija como condición para acceder a ella el pertenecer a los niveles 1 y 2 del Sisben. Sustentan su afirmación de que la pensión familiar es un derecho autónomo en que la ley 1580 de 2012 exige estar afiliado al RPM o al RAIS, contar con ciertas semanas de cotización o capitales susceptibles de acumularse, y tener una edad mínima, es decir, los mismos requisitos para acceder a una pensión de vejez, lo que significa –en su sentir- que la pensión familiar no fue concebida como un beneficio económico periódico ni como un subsidio.

Agregan que el Sisben es un sistema de identificación de los beneficiarios de “beneficios estatales”, los cuales no hacen parte del sistema de pensiones. Al respecto, explican que mientras la entrega de beneficios estatales responde a una lógica asistencialista, el reconocimiento de pensiones, en tanto resultado del esfuerzo de los afiliados al sistema, responde a una lógica retributiva. Por tanto, aseveran que en tanto el Estado colombiano no financia la pensión familiar, es irrazonable que se condicione su reconocimiento a la clasificación en el Sisben.

1.3.4.3. También sostienen que las condiciones y criterios para clasificar a los ciudadanos en uno u otro nivel del Sisben no han sido homogéneos, lo que significa que el reconocimiento de la pensión familiar queda sujeto a las variaciones que introduzca el DNP en los criterios de evaluación, lo que hace que el derecho quede sometido a factores externos que distorsionan el sistema pensional.

1.3.4.4. Por último, argumentan que el literal l) del artículo 151C de la ley 100 también se opone a la Constitución, ya que establece una exigencia desproporcionada para los adultos mayores, teniendo en cuenta que este grupo poblacional es el que menor cultura de afiliación y permanencia en el sistema tiene, y en vista de que antes de 1991 no era obligatoria la afiliación al seguro social. Por tanto, consideran que el literal l) contiene una medida regresiva.

1.3.5. Ministerio del Trabajo Manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones: 1.3.5.1. Explica que los literales demandados desarrollan el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, el cual está relacionado con el principio de progresividad de la seguridad social. Lo anterior por cuanto en el RPM, una vez se agotan los recursos del fondo común, el pago de las pensiones debe ser asumido por el Estado con recursos del Presupuesto General de la Nación, lo que significa que dada la limitación de los dineros, éstos deben destinarse a los más necesitados.

1.3.5.2. De otro lado, recuerda que los dos regímenes de pensiones contemplados en la ley 100 se financian de forma diferente, lo que justifica el tratamiento diferenciado que disponen los literales acusados.

1.3.5.3. Asegura que el límite del valor de la pensión familiar en el RPM tiene justificación en los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, “(…) dado que los recursos para el pago de las pensiones en la Prima Media son limitados y deben ser distribuidos a la población más vulnerable, que son precisamente los beneficiarios de dichas pensiones” [14] . Agrega que si bien es cierto no siempre debe existir una relación de proporcionalidad entre las cotizaciones y el beneficio obtenido, “(…) esta relación sí debe guardar un factor de proporcionalidad que respete el principio de equidad. Es decir que el beneficio o la pensión no puede romper un mínimo factor de equilibrio” [15] . Por último, aduce que “(…) al amparo del principio de igualdad no se puede comprometer la sostenibilidad financiera del sistema y poner en riesgo su conservación” [16] .

1.3.5.4. Finalmente, indica que la pensión familiar respeta los postulados de la seguridad social y no quebranta el principio de Estado Social de Derecho, pues permite a uno de los segmentos de la población en condición de vulnerabilidad, acceder a una pensión.

1.3.6. Departamento Nacional de Planeación (DNP) Defiende la constitucionalidad de los literales demandados, con apoyo en los siguientes argumentos:

1.3.6.1. Comienza por explicar que la ley 1580 busca brindar una oportunidad a aquellas personas de bajos ingresos que no logran contar con una pensión en la vejez, en condiciones de sostenibilidad financiera de acuerdo con los actos legislativos 01 de 2005 y 03 de 2011. Asegura que esas personas pertenecen principalmente a los niveles 1 y 2 del Sisben, y por ello la ley privilegió a ese grupo. Por lo anterior, considera que no existe violación del principio de igualdad.

1.3.6.2. Por otra parte, afirma que "(…) la inclusión de otros grupos de personas con mayores ingresos implicaría un costo fiscal que compromete la sostenibilidad de las finanzas públicas en el mediano plazo, teniendo en cuenta que la inclusión le podría costar al Estado cerca de 20 puntos del PIB en los próximos 50 años. Así mismo incluir a las personas de mayores ingresos podría promover el arbitraje contra el sistema general de pensiones" [17] –esta última afirmación no se desarrolla-.

1.3.7. Intervenciones extemporáneas 1.3.7.1. Por intermedio de la Decana de la facultad de Ciencias Jurídicas, la Universidad del Sinú solicita a la Corte que se inhiba de emitir un pronunciamiento de fondo, pues estima que los argumentos que sustentan la demanda están descontextualizados y no son claros ni suficientes; en particular, asevera que no es posible comparar la pensión familiar en el RPM y en el RAIS, ya que cada régimen tiene características diferentes. De forma subsidiara, solicita (i) que se declare exequible el literal k) "(…) en el sentido que se le garantice a los grupos poblacionales que se encuentren clasificados en los niveles de SISBEN 3 hacia adelante [ser] beneficiarios de la pensión familiar en el régimen de prima media" [18] ;

y (ii) que se declare inexequible el literal m) por violación del artículo 48 superior, puesto que prevé la renuncia a condiciones más favorables de IBL.

1.3.7.2. Asofondos sostiene que la demanda es inepta, ya que alude a grupos y prestaciones que no son comparables, y se basa en razones de conveniencia. De forma subsidiara, argumenta que los literales demandados se ajustan a la Carta, ya que los requisitos que previó el Legislador para la pensión familiar en el RPM responden a la naturaleza y diseño organizacional de ese régimen, el cual tiene una configuración diferente al RAIS. Agrega que los requisitos previstos en los preceptos acusados son razonables desde el punto de vista de la sostenibilidad financiera del régimen.

1.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO Solicita que se declaren inexequibles los literales demandados, por las siguientes razones: 1.4.1. Explica que en el proyecto de ley inicial la pensión familiar en el RPM estaba dirigida a todas las personas que cumplieran los requisitos para reclamar la indemnización sustitutiva, y no tenía límite en cuanto a su valor. En otras palabras, afirma que la intención inicial era garantizar a muchos adultos mayores un ingreso en su vejez que les permitiera una vida digna, cuando el monto acumulado por cada uno de los cónyuges o compañeros resultara insuficiente para acceder a una pensión de forma individual.

1.4.2. A continuación, sostiene que el trato diferenciado que dispensa el literal k) no tiene justificación, pues la pensión familiar no constituye una gratuidad de la Nación, sino que es el reintegro del ahorro forzoso y constante de los cónyuges o compañeros. Además, recuerda que la sostenibilidad fiscal no puede ser un argumento para afectar o limitar los derechos fundamentales.

1.4.3. Sobre el literal m), asegura que la pensión familiar es una modalidad de pensión de vejez y, por tanto, no hay razón que justifique la no aplicación del artículo 21 de la ley 100 –regla de IBL para la pensión de vejez en el RPM-. Agrega que la limitación del valor de la pensión familiar tampoco tiene fundamento si se tiene en cuenta que su finalidad es garantizar la subsistencia del trabajador y su familia en condiciones dignas cuando por motivos de vejez le sea imposible trabajar.

2. CONSIDERACIONES 2.1. COMPETENCIA De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4°, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las disposiciones acusadas hacen parte de una ley de la República.

2.2. EXAMEN DE LA APTITUD DE LA DEMANDA 2.2.1. Algunos intervinientes solicita a la Corporación emitir un fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda. En su criterio, el demandante (i) no formula una argumentación clara, (ii) no explica las razones por las cuales los grupos a los que alude se encuentran en la misma situación y son

comparables, (iii) no justifica su alegato de falta de razonabilidad de la diferenciación y (iv) presenta argumentos de conveniencia. Pasa la Sala a examinar la aptitud de la demanda:

2.2.2. El artículo 2° del decreto 2067 de 1991 señala los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad [19] .

Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición legal debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos tres elementos, desarrollados en el texto del artículo 2 ibídem y por la Corte en sus decisiones, hacen posible un pronunciamiento de fondo.

2.2.3. En la sentencia C-1052 de 2001 [20] , la Corte precisó las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante. De acuerdo con este fallo, las razones presentadas por el actor tienen que ser claras, ciertas , específicas , pertinentes y suficientes .

La claridad se refiere a la existencia de un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa.

El requisito de certeza exige al actor formular cargos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida por él sin conexión con el texto de la disposición acusada.

La especificidad demanda la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto. Argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan, impiden a la Corte llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

La pertinencia se relaciona con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, es decir, fundados en la confrontación del contenido de una norma superior con el precepto demandado. Un juicio de constitucionalidad no puede basarse en argumentos de orden puramente legal o doctrinario, ni en puntos de vista subjetivos del actor o consideraciones sobre la conveniencia de las disposiciones censuradas.

Finalmente, la suficiencia guarda relación, de un lado, con la exposición de todos los elementos de juicio -argumentativos y probatorios- necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad; y de otro, con el alcance persuasivo de la demanda, esto es, el empleo de argumentos que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

2.2.4. En esta oportunidad, la Sala considera que la demanda reúnen los elementos necesarios para suscitar un debate constitucional. En primer lugar, la redacción de la demanda permite entender las razones por las cuales el demandante considera que los literales demandados desconocen el principio de igualdad. En segundo lugar, el actor precisa los grupos que deben ser comparados a efectos de determinar si los literales introducen diferenciaciones injustificadas; estos son:

(i) las parejas de cónyuges o compañeros permanentes afiliadas al RPM clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben y las parejas no clasificadas en dichos niveles, (ii) las parejas afiliadas al RPM y las afiliadas al RAIS, y (iii) las parejas afiliadas al RPM y las demás personas vinculadas al mismo régimen. En tercer lugar, el actor explica con mediano detalle las razones por las cuales, en su sentir, tales grupos se encuentran en igualdad de condiciones y deben recibir el mismo tratamiento en materia de acceso a la pensión familiar y cálculo de la respectiva mesada. Por último, la argumentación es suficientemente persuasiva para generar una duda de orden constitucional que amerita un pronunciamiento de fondo.

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS 2.3.1. El demandante considera que los literales k) y m) del artículo 151C de la ley 100 –adicionado por el artículo 3 de la ley 1580 de 2012- desconocen el principio de igualdad .

En relación con el literal k), el demandante formula dos cargos: en primer lugar, argumenta que excluye sin justificación de los beneficiarios de la pensión familiar en el RPM, a las parejas de cónyuges o compañeros permanentes que no están clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisben. Explica que el Sisben en un mecanismo para la selección de los beneficiarios de los programas asistenciales del Estado y que en este caso, en tanto la pensión familiar no es un subsidio sino un derecho derivado del cumplimiento de requisitos de edad y tiempo de cotización, no hay razón para utilizar ese instrumento de selección. En otras palabras, considera que el literal k) provee un tratamiento diferenciado injustificado desde el punto de vista del acceso a la pensión familiar en el RPM, a las parejas clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben y a las parejas categorizadas en niveles superiores o que ni siquiera están registradas en el sistema. A juicio del actor, todos los afiliados al régimen, sin importar su nivel de Sisben, deben tener derecho a la pensión familiar.

En segundo lugar, el actor sostiene que el literal k) también contiene un tratamiento diferenciado injustificado entre las parejas afiliadas al RPM y las afiliadas al RAIS, puesto que solamente a las primeras se les exige estar clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben. En sentir del actor, si la pensión familiar es un derecho que se adquiere en ambos regímenes por cumplir unos requisitos de edad y semanas de cotización o nivel de ahorro, no hay razón para esa distinción.

En el caso del literal m) , que establece un límite cuantitativo de 1 SMLMV para la pensión familiar en el RPM, asegura que también contiene una distinción injustificada respecto de los individuos a quienes se reconoce una pensión de vejez en el mismo régimen. Explica que mientras los beneficiarios de la pensión familiar en el RPM solamente pueden reclamar una mesada de 1 SMLMV, los titulares de la pensión de vejez prevista en el mismo régimen tienen derecho a una mesada de mayor valor de conformidad con su ingreso base de liquidación. Considera que estos dos grupos se hallan en la misma situación, pues para reclamar tanto la pensión familiar como la pensión de vejez, se requieren las mismas semanas de cotización y la misma edad. En consecuencia, afirma que no hay lugar a la diferenciación en perjuicio de los beneficiarios de la pensión familiar.

2.3.2. Un grupo de intervinientes y el Procurador apoyan la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos: En términos generales, manifiestan que los preceptos censurados generan desventajas para los afiliados al RPM y desincentiva la afiliación al mismo.

Respecto del literal k), consideran que es inconstitucional, por cuanto: (i) en tanto la pensión familiar es un derecho y no una dádiva, no hay razón para que en el RPM se favorezca solamente a la población más pobre;

(ii) si bien es cierto las familias clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben, debido a su situación de vulnerabilidad desde el punto de vista socioeconómico, merecen especial protección del Estado, no hay razón para concluir que personas clasificadas en niveles superiores del Sisben no requieren también especial protección;

(iii) la clasificación del Sisben depende de las variaciones que introduzca el DNP en la encuesta y evaluación, lo que hace que el derecho a la pensión familiar quede sometido a factores externos que lo distorsionan;

y (iv) el espíritu del proyecto de ley que dio lugar a la ley 1580 era que todas las parejas pudieran acceder a la pensión familiar. Sobre el literal m), aseguran que (i) se opone a la prohibición de pensiones menores a un SMLMV establecida en el artículo 48 superior; y (ii) no tiene justificación, teniendo en cuenta que la pensión es el reintegro de los dineros aportados por el cotizante durante su vida laboral.

2.3.3. Por el contrario, otros intervinientes solicitan que los literales acusados se declaren ajustados a la Constitución. En primer lugar, alegan que el trato diferenciado que dispensan los literales cumple con las exigencias del principio de proporcionalidad, pues (i) constituye una medida necesaria para ampliar la cobertura del sistema de seguridad social;

(ii) se vale de un medio idóneo para el logro de esa finalidad, especialmente para extender la cobertura a los sectores más pobres; y (iii) es proporcionado en estricto sentido, toda vez que, de un lado, focaliza el gasto social en los más

necesitados y por tanto representa una medida de protección de un grupo vulnerable y, de otro, busca garantizar que la discriminación adversa no termine por conceder a los beneficiarios de la pensión familiar condiciones más favorables a aquellas previstas para el resto de pensionados.

Por otra parte, aducen que el límite del valor de la pensión familiar en el RPM y su focalización en familias clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben, son medidas también justificadas desde el punto de vista de las características del régimen y su estructura financiera, por las siguientes razones: explican que el RPM está diseñado para asegurar pensiones individuales, de modo que reconocer pensiones familiares altera su equilibrio económico. Recuerdan que en este régimen, el Estado financia gran parte del valor de las pensiones, pues usualmente las cotizaciones no alcanzan para financiar su costo real, a lo que se suma que debido a cambios demográficos, la expectativa de vida ha aumentado y el número de afiliados –y en consecuencia de aportes- ha disminuido. Afirman que el subsidio estatal aumenta en el caso de la pensión familiar –el Ministerio de Hacienda habla de un nivel de subsidio del 88% con garantía de pensión mínima y de 80% sin ella- por el incentivo que se genera para cotizar solamente al final de la vida laboral, lo que explica que se haya decidido focalizar esos recursos públicos en los sectores más pobres, estos son los clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisben.

Por último, señalan que en el RAIS existe un límite cuantitativo similar que emana de la forma como se calcula el valor de la pensión; en este régimen el valor de la mesada depende del capital acumulado, de manera que si una persona ha reunido un capital suficiente para financiar una pensión de un salario mínimo, no tiene necesidad de acudir a la pensión familiar, de lo que se colige que la mesada de la pensión familiar siempre tendrá un valor inferior a dos salarios mínimos mensuales en el RAIS.

2.3.4. En este contexto, corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes: (i) si limitar la pensión familiar en el RPM a las parejas de cónyuges o compañeros permanentes clasificados en los niveles 1 y 2 del SISBEN, implica un desconocimiento del principio de igualdad, al excluir a otras parejas que no están clasificadas en esos niveles;

(ii) si la ley estableció un tratamiento diferenciado injustificado entre las parejas afiliadas al RPM y las afiliadas al RAIS, puesto que solamente a las primeras se les exige estar clasificadas en los niveles 1 y 2 para ser beneficiarias de la pensión familiar; y (iii) si constituye un trato discriminatorio el que los beneficiarios de la pensión familiar en el RPM solamente puedan reclamar una mesada de un SMLMV, mientras que los titulares de la pensión de vejez en el mismo régimen tienen derecho a una mesada de mayor valor de conformidad con su ingreso base de liquidación.

Para resolver estas preguntas, la Sala se ocupará de los siguientes tópicos: (i) el alcance del principio de igualdad previsto en el artículo 13 superior, (ii) la seguridad social en pensiones en la Constitución, (iii) las características de los regímenes pensionales consagrados en la ley 100, y (iv) la jurisprudencia constitucional sobre distribución y focalización del gasto social. A la luz de estas consideraciones, se examinarán los cargos formulados por el demandante.

2.4. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD 2.4.1. De acuerdo con el artículo 1º de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general, entre otras características. A partir de esta disposición, la jurisprudencia constitucional ha definido el Estado Social de Derecho como una "(…) forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección" [21] .

Esta forma de organización política es guiada por varios principios entre los que se destacan, de conformidad con el artículo 1º de la Carta, la igualdad, la dignidad, el trabajo y la solidaridad. Es esta sección la Sala se ocupará en particular del principio de igualdad.

2.4.2. El artículo 13 de la Constitución reconoce el principio de igualdad, el cual se manifiesta en varias dimensiones, como se explicó de la siguiente forma en la sentencia C-221 de 2011 [22] :

“(…) (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. A este mandato se integra la cláusula constitucional de promoción de la igualdad, que impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, al igual que sancionar los abusos que contra ellas se cometan.” 2.4.3.

A la luz de estas consideraciones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un tratamiento diferenciado será posible solamente cuando se observen los siguientes parámetros:

(i) los hechos o grupos comparados sean distintos o no se hallen en situaciones comparables, o (ii) pese a la existencia de importantes similitudes entre los grupos o situaciones objeto de comparación, la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en razones constitucionales [23] .

2.4.4. Para examinar si una medida legislativa o administrativa contiene un tratamiento diferenciado que se aviene a los anteriores criterios, la Corte ha venido acudiendo a la realización de juicios de igualdad. Éstos constituyen un método de análisis que permite determinar si el tratamiento diferente que un precepto dispensa a dos o más supuestos de hecho o grupos, tiene una justificación que se ajuste a los principios y valores constitucionales.

[24] En particular, los juicios de igualdad se centran en el estudio de la naturaleza de la medida y las razones que el legislador tuvo para optar por ella, el objetivo perseguido por la misma, y la relación entre la medida y el objetivo buscado.

Sin embargo, antes de aplicar un juicio de igualdad, es preciso examinar (i) si las situaciones respecto de las cuales se alega un trato discriminatorio en realidad son comparables, lo que exige la definición y justificación de criterios de comparación [25] ;

y (ii) las competencias que tiene el Legislador en el campo en el que tiene lugar la presunta diferenciación injustificada [26] . Este último punto -ha precisado la Corte- es fundamental para determinar los niveles de escrutinio con que debe aplicarse el juicio de igualdad. En términos generales, esta Corporación ha identificado tres niveles de escrutinio:

En primer lugar se encuentra el nivel leve –regla general-, 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. En estos casos, en atención al amplio margen de configuración del que goza el Legislador, el juez debe verificar únicamente si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos, y si el medio escogido es idóneo para alcanzar el fin propuesto.

[27] En segundo lugar se halla el nivel 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. Para superar este nivel de escrutinio, el fin perseguido por

la medida debe ser constitucionalmente importante y el medio elegido debe ser efectivamente conducente a alcanzar el fin.

[28] Por último está 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 los 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 y discretas, casos en los que la 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. Cuando el juez aplica este nivel de escrutinio, 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 remplazado por un medio alternativo menos lesivo en términos de principios y derechos constitucionales.

[29] 2.4.5. En resumen, a la luz del principio de igualdad, son admisibles ciertos tratamientos diferenciados antes situaciones o grupos razonablemente comparables, cuando existen razones constitucionales que lo justifiquen, las cuales puede ser evaluadas a través del juicio de igualdad.

2.5. LA SEGURIDAD SOCIAL 2.5.1. El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad [30] .

Si bien es cierto este precepto señala algunos lineamientos de cómo se debe garantizar el derecho y servicio público de la seguridad social, no delimita su contenido. Para ello es necesario acudir al bloque de constitucionalidad, a la Ley, a otros instrumentos internacionales y a la jurisprudencia de esta Corporación, entre otros.

Según el artículo 25-1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, “[t]oda persona tiene derecho (….) a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Por su parte, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador dispone que toda persona tiene derecho (i) a que se le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que le imposibiliten física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna, (ii) mientras está trabajando, al cubrimiento de al menos la atención médica y un subsidio en caso de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional, y (iii) en caso de embarazo, a una licencia remunerada antes y después del parto.

Para la Sala se destaca la definición propuesta por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –intérprete autorizado del PIDESC, en adelante Comité DESC- en su observación general 19, porque recoge los elementos más importantes de la regulación internacional. De acuerdo con este documento:

“El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.” [31] En sentido similar, esta Corporación ha señalado que el derecho a la seguridad social tiene como finalidad “(…) la cobertura de ciertas contingencias como la incapacidad laboral, la muerte o la vejez ‘mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determine la Ley” [32] .

2.5.2. Para dar cumplimiento a estos compromisos, a la luz de la normativa internacional, los estados cuentan con un amplio margen de configuración, lo que significa que tienen libertad para diseñar distintos mecanismos, siempre y cuando se dirijan a asegurar el goce efectivo del derecho. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha recordado que tanto el PIDESC como el Comité DESC reconocen que los gobiernos de cada estado gozan de

discrecionalidad para definir los medios más apropiados de acuerdo a las circunstancias, y que la obligación de adoptar medidas no exige ni excluye el empleo de algún tipo específico de gobierno o de sistema económico, siempre y cuando las medidas que se implementen estén orientadas de forma deliberada y concreta a la realización de los derechos reconocidos en el Pacto [33] .

2.5.3. No obstante, del derecho internacional de los derechos humanos se desprenden varios aspectos específicos en materia de seguridad social, que deben ser contemplados por nuestra regulación interna en virtud del artículo 93 constitucional. Algunos de esos aspectos son los que siguen:

Para comenzar, de conformidad con el artículo 9 del PIDESC, los estados deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios con cobertura a partir de una edad determinada –edad de jubilación-. Esta edad debe ser fijada de manera flexible de acuerdo con las actividades desempeñadas y la capacidad de las personas, y teniendo en cuenta factores demográficos, económicos y sociales [34] .

De igual forma, el PIDESC exige a los estados establecer, dentro de los recursos disponibles, "(…) prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos" [35] .

El Comité DESC, en su observación general 19, señaló además que los instrumentos diseñados en cada estado para asegurar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, deben reunir las siguientes características:

(i) disponibilidad de un sistema de seguridad social que funcione y que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales frente a los que debe proteger la seguridad social, con independencia de que esté compuesto de uno o varios planes. Este sistema debe ser administrado o supervisado eficazmente por las autoridades estatales, quienes además deben velar por su sostenibilidad a fin de que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer el derecho.

(ii) Cobertura en las siguientes ramas de la seguridad social: atención en salud, licencia remunerada por enfermedad, prestaciones para adultos mayores, auxilio por desempleo, auxilio por incapacidad laboral derivada de accidentes de trabajo, prestaciones familiares dirigidas a la protección del niño y adultos dependientes, licencia remunerada de maternidad, apoyo económico para las personas en situación de discapacidad, y prestaciones para sobrevivientes y huérfanos.

(iii) Previsión de prestaciones de un importe suficiente para asegurar condiciones de vida adecuadas, en concordancia con el principio de dignidad humana.

(iv) Accesibilidad, característica que a su vez demanda cobertura universal de los sistemas –sin discriminación y con énfasis en los grupos más desfavorecidos o marginados-, proporcionalidad y trasparencia de las condiciones de acceso y permanencia en los sistemas, costos asequibles –por ejemplo de las cotizaciones-, escenarios de participación y de difusión de información, y accesibilidad física.

[36] Finalmente, en la observación general No. 19, el Comité DESC precisa que el contenido mínimo del derecho a la seguridad social, que es obligación de los estados parte del PIDESC asegurar, es el siguiente:

"a) Asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener por lo menos atención de salud esencial, alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento, alimentos y las formas más elementales de educación. Si un Estado Parte no puede proporcionar ese nivel mínimo para todos los riesgos e imprevistos hasta el máximo de los recursos de que dispone, el

Comité recomienda que el Estado Parte, tras celebrar amplias consultas, seleccione un grupo básico de riesgos e imprevistos sociales;

b) Asegurar el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados ;

c) Respetar y proteger los regímenes de seguridad social existentes de injerencias injustificadas; d) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de seguridad social;

e) Adoptar medidas para aplicar planes de seguridad social, en particular los destinados a proteger a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados;

f) Vigilar hasta qué punto se ejerce el derecho a la seguridad social" [37] (Pies de página eliminados). 2.5.4. Adicionalmente, en el caso colombiano, pese a que de conformidad con el artículo 48 en concordancia con el artículo 365 superiores, el Legislador goza de libertad de configuración en materia de seguridad social [38] , el texto superior también impone unos criterios mínimos a los que debe sujetarse la regulación legal y reglamentaria; muchos de ellos son reflejo de las exigencias internacionales.

En primer término, el artículo 48 de la Carta indica que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Esto significa que este último adquiere una posición de garante de la adecuada prestación del servicio, y que es su debe dirigir, vigilar y coordinador a quienes intervienen en la prestación del mismo.

La misma disposición constitucional señala que la prestación del servicio de seguridad social debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Según el principio de universalidad , el Estado debe garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida [39] .

Por su parte, el principio de eficiencia requiere la mejor utilización social y económica de los recursos humanos, administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios a que da derecho la seguridad social, sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente [40] .

Finalmente, la solidaridad hace referencia a la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades. Este principio tiene dos dimensiones: de un lado, como bien lo expresa el artículo 2 de la ley 100 de 1993, alude a que el Estado tiene la obligación de garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan con prelación hacia los grupos de población más pobres y vulnerables; de otro, exige que cada cual contribuya a la financiación del sistema de conformidad con sus capacidades económicas, de modo que quienes más tienen deben hacer un esfuerzo mayor [41] .

En este orden de ideas, la solidaridad se encuentra ligada a la realización del principio de igualdad en su dimensión material. El inciso tercero del artículo 48 de la Carta también obliga al Estado, con la participación de los particulares, a extender de forman progresiva la cobertura de la seguridad social. La cobertura, ha precisado este Tribunal, se refiere tanto a la ampliación de la afiliación a los subsistemas –con énfasis en los grupos más vulnerables-, como al aumento del tipo de riesgos cubiertos y de prestaciones otorgadas [42] .

A su turno, el inciso quinto ibídem prohíbe destinar o utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, lo que ha sido interpretado por esta Corporación como una destinación específica de los recursos de la seguridad social.

En materia específicamente de pensiones, el inciso sexto del artículo en comento ordena al Legislador definir medios para mantener el poder adquisitivo de las pensiones. Por su parte, el acto legislativo 01 de 2005 –que adicionó el artículo 48 de la Constitución- dispone las siguientes obligaciones del Estado, entre otras, las cuales constituyen un parámetro al que debe sujetarse toda regulación:

(i) asegurar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, (ii) respetar los derechos adquiridos con arreglo a la ley, (iii) garantizar el pago de la deuda pensional a cargo del Estado, (iv) abstenerse de dejar de pagar, congelar o reducir el valor de las mesadas de las pensiones reconocidas conforme a Derecho, (v) abstenerse de reconocer pensiones que tengan en cuenta factores distintos a aquellos sobre los que cada persona haya efectuado sus cotizaciones, (vi) garantizar que las pensiones sean de al menos un SMLMV, y (vii) a partir del 31 de julio de 2010, no pagar pensiones con mesadas superiores a 25 SMLMV con cargo a recursos de naturaleza pública.

2.5.5. En suma, la seguridad social es un derecho fundamental y un servicio público cuya obligatoria prestación debe asegurar el Estado. A grandes rasgos, este derecho exige la existencia de sistemas de seguridad social que brinden protección frente a (i) la falta de ingresos debida a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;

(ii) gastos excesivos de atención de salud; (iii) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares dependientes. Tal sistema, además de estar disponible, debe caracterizarse por prever prestaciones de importe suficiente para asegurar a los beneficiarios una vida digna, ofrecer cobertura universal –pero con énfasis en los grupos más desfavorecidos o marginados-, contar con reglas proporcionales y trasparentes de acceso y permanencia, contemplar costos asequibles, así como escenarios de participación y de difusión de información, y ser accesible físicamente. El Legislador tiene libertad para diseñar mecanismos orientados a la realización del derecho a la seguridad social, siempre y cuando se sujete a los anteriores parámetros, y asegure efectivamente como mínimo los contenidos básicos de aquél.

2.6. EL SISTEMA DE PENSIONES PREVISTO EN LA LEY 100 COMO DESARROLLO DE LA SEGURIDAD SOCIAL 2.6.1. En desarrollo del artículo 48 superior, el Legislador adoptó la ley 100 de 1993, con el propósito de introducir un sistema unificado de seguridad social para brindar cobertura integral frente a las contingencias mencionadas en la sección anterior, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica [43] .

2.6.2. El nuevo sistema de pensiones está dirigido además a remediar varios de los problemas que caracterizaban el modelo estructurado en las leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, y sus reformas posteriores. Dichas leyes habían dispuesto la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores públicos y privados a un seguro social, financiado inicialmente en un modelo tripartita de aportes de los trabajadores, empleadores y el Estado [44] , y administrado por diversos entes: en el sector público, por cajas de previsión social y en el sector privado, por el Instituto de Seguros Sociales y algunas cajas de previsión privadas.

El modelo presentaba varios problemas de orden financiero, administrativo y de cobertura. Al respecto, la sentencia C-258 de 2013 [45] relató:

“A pesar de los beneficios de la formalización de un sistema de seguridad social en pensiones, después de 20 años de funcionamiento empezaron a verse las dificultades del mismo, tal y como estaba concebido. Los estudios han señalado que fueron varias las causas de la necesidad de un replanteamiento.

Así, ‘ si bien la implementación del RPM trajo beneficios a una parte de la población y creó las bases para el desarrollo del sistema pensional, después de veinte años de funcionamiento el esquema comenzó a mostrar señales de insostenibilidad financiera, baja cobertura e inequidad, originadas principalmente en cinco factores: (i) la tasa de cotización no se incrementó gradualmente como se había previsto desde el principio; (ii) el Estado incumplió su parte de la cotización; (iii) los excesivos beneficios, relativos a los aportes; (iv) la existencia de una amplia gama de regímenes

especiales y de cajas administradoras; y (v) el cambio demográfico, que implicó menores aportes (cada vez menos jóvenes) y mayores gastos (la gente vivía más años).

Todos estos elementos propinaron una estocada certera a la sanidad financiera del sistema, fenómeno que se hizo evidente cuando la gente empezó a llegar a la edad de pensión. El sub-sistema encargado de administrar las pensiones de los trabajadores privados se constituía con aportes de los empleadores, empleados y del gobierno (es decir, de impuestos generales). Las contribuciones iniciales debían representar 6% del salario (1.5% pagado por el afiliado, 3% por el empleador y 1.5% por el Estado/contribuyente) y, según cálculos actuariales hechos en ese momento, deberían aumentar 3 puntos cada 5 años hasta alcanzar 22% en 1993 (Gráfico 1). A raíz del incumplimiento de los pagos que correspondían al Estado, las contribuciones se establecieron inicialmente en 4.5% y sólo se incrementaron a 6.5% en 1985 (2/3 a cargo del empleador, 1/3 a cargo del empleado). La creciente diferencia entre la tasa efectiva y la programada llevó a que se marcara, desde un inicio, la insostenibilidad del régimen administrado por el ISS y a que, con el tiempo, el pasivo pensional (que, además, no se conocía) se hiciera cada vez mayor. Adicionalmente, el aporte de los trabajadores públicos era muy bajo. Aunque variaba entre diferentes cajas, el Estado financiaba la mayor parte de la contribución.' [46] " Para solucionar parte de estos problemas, la ley 100 implementó un sistema integrado de seguridad social, sin abandonar el RPM que había sido estructurado en la normativa anterior. En particular, con la ley 100 se buscó:

(i) fortalecer la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, (ii) aumentar su cobertura, especialmente frente a los más vulnerables, (iii) mejorar la eficiencia en el manejo de los recursos, y (iv) adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país , entre otros.

2.6.3. En materia de pensiones, la ley 100 estableció dos regímenes con características diferentes y autónomas, sin perjuicio de la continuidad de algunos regímenes especiales y exceptuados; estos regímenes son el de prima media con prestación definida (RPM) y el de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

2.6.3.1. El primero de estos regímenes fue caracterizado de la siguiente forma en la sentencia C-623 de 2004 [47] : " Por una parte, el régimen solidario de prima media con prestación definida , cuya característica esencial consiste en la realización aportes para la obtención de una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, previamente definidas en la ley, a favor de sus afiliados o beneficiarios, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas, siempre que se cumplan con los requisitos legales, tales como: edad, número de semanas cotizadas y períodos de fidelidad. En todo caso, ante el incumplimiento de los citados requisitos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar una prestación indemnizatoria (también llamada: indemnización sustitutiva).

En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados, así como, los gastos de administración y la constitución de reservas para asegurar el pago de futuros acreedores pensionales.

Su administración se encuentra a cargo del Instituto de Seguros Sociales (ISS), quien a través del Estado garantiza el pago de los beneficios pensionales a que puedan tener derechos (sic) los afiliados y beneficiarios.

Sin embargo, es posible que transitoriamente sea administrado por cajas, fondos o entidades del sector público o privado, en virtud de lo previsto en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

13. El manejo técnico-financiero del régimen solidario de prima media con prestación definida, se encuentra sujeto al denominado: cálculo actuarial . Este 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.

Dicho cálculo actuarial depende no sólo de la alteración del monto de las cotizaciones, sino también -entre otros- de la existencia de: (i) períodos de fidelidad , como cuando se exige haber cotizado un determinado porcentaje de tiempo para tener derecho a un beneficio pensional; (ii) períodos de carencia , es decir, permanecer durante un preciso espacio de tiempo por expresa disposición legal, en un régimen pensional concreto, sin hacer uso del derecho de traslado; (iii) tasas de cotización , o en otras palabras, porcentajes mínimos que deben excluirse de los ingresos bases de cotización, en aras de contribuir al financiamiento del sistema integral de seguridad social en pensiones; y en últimas, (iv) aumentos de edades, semanas de cotización o de otras expectativas legítimas para adquirir los beneficios pensionales.

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.

En todo caso, cuando la deficiencia financiera del sistema impide su sostenibilidad, es el Estado el llamado a través subsidios implícitos a asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legalmente reconocidas (C.P. art. 53) [48] .

Para poder cumplir con dicho compromiso, 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, aumentado el endeudamiento fiscal.” 2.6.3.2.

Sobre las características del RAIS, también se destaca la siguiente descripción de la sentencia C-623 de 2004: “15. A la par del régimen solidario de prima media con prestación definida, el legislador creó, reguló y desarrolló el denominado régimen de ahorro individual con solidaridad.

En esencia, se trata de un régimen cuya administración se otorgó a los particulares a través de la creación de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías (A.F.P.), debidamente autorizadas por la Superintendencia Bancaria.

En este régimen, los afiliados acumulan en una cuenta individual las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado - si a ellos hubiere lugar [49] -, en aras de garantizar el acceso a una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, a favor de sus afiliados o beneficiarios, cuando el monto acumulado de capital y sus correspondientes rendimientos, permitan proceder a su reconocimiento, teniendo en cuenta la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados. En todo caso, ante el incumplimiento de los citados requisitos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar la devolución de sus aportes o saldos.

Las cotizaciones de los afiliados y sus rendimientos constituyen una cuenta individual de naturaleza privada, que es administrada por la entidad que designe o escoja libremente el trabajador, en desarrollo de un mercado de libre competencia. Desde esta perspectiva, los afiliados pueden seleccionar y trasladarse libremente entre entidades administradoras y optar por la aseguradora con quien contratar las rentas y pensiones.

Es pertinente destacar que del monto total de las cotizaciones, un porcentaje se capitaliza en las cuentas individuales y el resto se destina al pago de primas de seguros de invalidez y muerte, así como a cubrir los costos de administración del fondo. Adicionalmente, en aras de garantizar la rentabilidad de este régimen, el conjunto de cuentas individuales constituye un “ fondo de pensiones” como patrimonio autónomo e independiente del de las sociedades administradoras Sobre dicho fondo, las entidades administradoras garantizan una rentabilidad mínima, la cual se distribuye entre las cuentas individuales, a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el respectivo período (Ley 100 de 1993, artículo 101).

A pesar de la diversidad en el manejo de los recursos y de las características particulares y disímiles de cada régimen, al igual que sucede en el régimen solidario de prima media con prestación definida, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el Estado asume el papel de garante, en desarrollo del artículo 48 del Texto Superior. En esos términos, la ley dispone que el Estado tiene la obligación de asegurar el monto de los ahorros y el pago de las pensiones por intermedio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFÍN).” 2.6.3.3.

En ambos regímenes se presenta una cofinanciación estatal; no obstante, existen importantes diferencias en cuanto a la destinación de los subsidios públicos. Mientras en el RAIS los subsidios se dirigen a la población que no alcanza a obtener un ahorro que asegure una pensión de al menos 1 SMLMV, en el RPM, los recursos públicos se destinan a asegurar que el valor de todas las pensiones corresponda al que resulte de aplicar las reglas de liquidación respectivas. Por tanto, como se resaltó en la sentencia C-258 de 2013, este último esquema puede generar el efecto contrario a los fines distributivos del Estado Social de Derecho, cuando la mayor parte de los recursos públicos se orientan a financiar, no las pensiones de los más pobres y necesitados, sino las mesadas más altas del sistema.

2.6.4. La implementación de la ley 100 de 1993 no alivió todos los problemas del sistema de seguridad social en pensiones. Las dificultades de financiación y baja cobertura continuaban a principios del año 2003, razón por la cual se expidió la ley 797 cuyo objeto fue fortalecer financieramente al sistema, para lo cual amplió el número de personas obligadas a cotizar –se incluyeron los trabajadores independientes-, limitó la posibilidad de traslado entre regímenes, estableció que los afiliados deberían permanecer al menos cinco años en un régimen antes de poder trasladarse al otro, e incrementó las semanas de cotización necesarias para pensionarse en el RPM a partir del 1° de enero del año 2005.

En 2003 también se aprobó la ley 860 de 2003, la cual varió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Para el año 2005, los problemas seguían siendo graves y apremiantes; sobre las dificultades que persistían se explicó lo siguiente en la sentencia C-258 de 2013:

“ Para el año 2005, fecha de promulgación del Acto Legislativo 1 de 2005, Colombia tenía el cuarto pasivo pensional más alto del mundo con un 170 % del Producto Interno Bruto (PIB) [50] con un nivel de cobertura muy bajo que correspondía al 23% de las personas mayores de 60 años [51] .

Del mismo modo, la reforma legislativa se justificaba ya que 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, frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Estas cifras daban lugar a que el número de pensionados en Colombia alcanzara solo a un millón de personas, frente a cuatro millones de personas en edad de jubilación [52] .” En este escenario se promulgó el acto legislativo 01 de 2005, cuyo objetivo principal fue homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de garantizar la sostenibilidad financiera y la equidad del sistema.

En materia de ampliación de la cobertura de la seguridad social en pensiones en términos de población –una de las principales deficiencias detectadas antes de la adopción de la ley 100 y que como muestran las citas anteriores aún persiste-, también se han adoptado reformas que se focalizan en la población en mayor condición de vulnerabilidad socioeconómica. Por ejemplo, la ley 797 de 2003 creó el Fondo de Solidaridad Pensional “(…) destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados” –artículo 2-. El Fondo cuenta además con una subcuenta destinada específicamente a las personas en situación de indigencia o pobreza extrema, a quienes se dispone suministrar un subsidio económico.

2.6.5. Para terminar, la Sala recuerda que dadas las características diferenciadas y la autonomía de los regímenes de pensiones contemplados en la ley 100, así como el principio de libre elección, esta Corporación ha señalado que sus

beneficios y reglas no pueden ser fácilmente materia de comparación a la luz del principio de igualdad. Al respecto, se destaca el siguiente aparte de la sentencia C-086 de 2002 [53] :

“De manera, que no puede haber desconocimiento del derecho a la igualdad en el caso de las normas acusadas pues la Ley 100 de 1993 contiene una regulación diferente para cada uno de los regímenes pensionales, apoyada 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.” 2.7.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA ASIGNACIÓN PRIORITARIA DEL GASTO SOCIAL A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE MAYOR VULNERABILIDAD SOCIOECONÓMICA 2.7.1.

El Estado Social de Derecho supone un compromiso de todos los poderes públicos y la sociedad con la garantía de unas condiciones de subsistencia dignas para todas las personas, particularmente las de los sectores más débiles y vulnerables [54] .

Para ello la Constitución prevé diversas herramientas como la promoción de la iniciativa privada, la intervención del Estado en la economía, la prestación de servicios públicos, la provisión de servicios sociales y el otorgamiento de auxilios y subsidios.

2.7.2. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que para distribuir el gasto social [55] requerido para dar cumplimiento a ese compromiso, en vista de las dificultades administrativas y financieras que se deben enfrentar, es razonable que el Legislador y los responsables del diseño de políticas públicas den prioridad a las personas en mayor grado de vulnerabilidad socioeconómica y acudan para el efecto a instrumentos de focalización [56] .

Por ejemplo, en materia de salud, la Corte ha señalado que se aviene al principio de igualdad la selección de los beneficiarios del régimen subsidiado por medio de la clasificación del Sisben, un sistema de información diseñado por el Gobierno Nacional –específicamente por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes)- para identificar a las familias potenciales beneficiarias de programas sociales. A juicio de la Corte, en vista de la limitada cantidad de recursos disponibles para el desarrollo de los programas sociales y la gran cantidad de personas que requieren de ellos, es razonable que la inversión de los recursos públicos priorice a la población en mayor situación de desventaja por razones socioeconómicas o de otra índole [57] .

Al respecto, se destaca el siguiente aparte de la sentencia T-177 de 1999 [58] : “(…) El alto índice de pobreza que presenta el país, hace que los recursos disponibles para la asistencia social sean insuficientes para atender a toda la población económicamente desfavorecida y, por tal razón, la inversión de los recursos públicos ha de centrarse en la población más necesitada, garantizando a todos los que comparten la condición de desposeídos, igual oportunidad para obtener los subsidios escasos.” En el escenario de los subsidios para proteger el mínimo vital de los adultos mayores, esta Corporación ha considerado razonable que los esfuerzos estatales se concentren en la población en situación de mayor pobreza. Por ejemplo, en la sentencia C-152 de 1999 [59] , la Corte declaró exequible un precepto que autorizaba al Ministerio de la Cultura, cancelar a la entidad administradora de pensiones a la que se encontrara afiliado un gestor o creador cultural que al cumplir los 65 años no cumpliera los requisitos para reclamar una pensión de vejez, las sumas requeridas para completar las cotizaciones para acceder a dicha prestación [60] . Para la Corporación, en vista de la importancia de la cultura y de los fines sociales del Estado, es constitucionalmente válido la creación de este tipo de subvenciones para sectores de la población que han dedicado su vida al desarrollo cultural y que cuando llegan a la vejez, no cuentan con protección para su mínimo vital [61] .

De forma similar, en la sentencia C-1036 de 2003 [62] , este Tribunal concluyó que constituye una medida proporcionada desde el punto de vista de la igualdad, la creación de un subsidio económico dirigido a los excombatientes

de la guerra contra Corea y el conflicto con Perú en estado de indigencia. Para la Corte se trata de una medida afirmativa (i) orientada a lograr un fin constitucionalmente importante: brindar especial protección a un grupo de personas en situación de debilidad manifiesta, (ii) idónea para lograr ese fin, pues representa un significativo alivio para esas personas, y (iii) razonable, en tanto sus destinatarios son efectivamente personas que no cuentan con medios necesario para subsistir, de modo que existe una razón justificada de diferenciación frente a los demás veteranos de los referidos conflictos.

Por razones similares, en la sentencia C-221 de 2011 [63] , la Corte también declaró ajustada a la Carta una disposición que contempla un estímulo económico a favor de las glorias del deporte de escasos recursos y en edad de jubilación. Para el Tribunal, el auxilio aludido no se opone sino que desarrolla el artículo 13 superior, ya que constituye una medida de protección a favor de un grupo en situación de desventaja, y supera las exigencias del juicio intermedio de igualdad, pues (i) persigue finalidades importantes desde la óptica constitucional, como el fomento del deporte y la protección de una población en situación de desventaja, y (ii) emplea un medio adecuado para cumplir esos fines.

Finalmente, en sentencias como la T-523 de 2006 [64] y la T-348 de 2009 [65] , la Corte ha considerado razonable la selección de los beneficiarios de los programas de subsidios para adultos mayores, por medio del Sisben.

Otros ámbitos en los que este Tribunal ha avalado la focalización del gasto social en los sectores en mayor desventaja socioeconómica son la asistencia a los pequeños productores agrícolas [66] y los subsidios de vivienda [67] .

2.7.3. Siguiendo el mismo razonamiento, esta Corporación ha declarado inconstitucionales preceptos que otorgaban auxilios o permitían la entrega de recursos estatales a grupos en condición socioeconómica favorable, en perjuicio de los más necesitados.

En este sentido, se destaca la sentencia C-289 de 2009 [68] , en la que se declaró inexequible un proyecto de ley objetado por el Gobierno que buscaba crear un subsidio mensual de dos SMLMV para todos los veteranos de las guerras con Corea y Perú que devengaran pensiones inferiores a cinco SMLMV. A juicio de la Corte, este tipo de subsidios deben otorgarse a grupos de personas que situación de necesidad –por ello en la sentencia C-1036 de 2003 se declaró exequible un subsidio similar pero para veteranos en situación de indigencia-, requisito que no se reunía en ese caso, pues el criterio de recibir una pensión inferior a 5 SMLMV no da cuenta del estado de necesidad de los veteranos. Adicionalmente, la Corporación estimó que el mérito no es un criterio suficiente para conceder el subsidio, ya que otros servidores públicos con carreras también meritorias no pueden gozar de tales incentivos [69] .

Por estas razones, la Corte concluyó que el proyecto de ley lesionaba los artículos 13 y 355 –que prohíbe las donaciones estatales sin contrapartida- de la Constitución.

También es importante citar la reciente sentencia C-258 de 2013 [70] , en la que se examinó la constitucionalidad del artículo 17 de la ley 4 de 1992, que contemplaba reglas favorables en materia pensional para congresistas y otros altos servidores públicos. La Corte declaró inexequibles las expresiones “durante el último año y por todo concepto“ y “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, y exequible el resto del precepto, en el entendido, en términos generales, que los congresistas y demás beneficiarios del régimen especial aludido deben someterse a las reglas generales de pensiones previstas en la ley 100 y el acto legislativo 01 de 2005. A juicio de la Corte, resultaba desproporcionado desde el punto de vista de los principios de igualdad y solidaridad, y del derecho a la seguridad social, que un grupo de personas con una posición ventajosa en la sociedad recibiera un trato privilegiado con cargo en gran medida a los subsidios públicos implícitos en el régimen pensional. Por esta razón se dispuso que los ahorros que se generaran en virtud del ajuste de las reglas pensionales, deberían emplearse en la ampliación de la cobertura del sistema de pensiones con énfasis en los grupos con mayor vulnerabilidad socioeconómica.

2.7.4. Como se puede apreciar, la Corte ha considerado razonable el acudir a herramientas como el Sisben para seleccionar a los beneficiarios de programas sociales y subsidios estatales, y priorizar la distribución de los recursos públicos entre los más pobres, débiles y vulnerables. No obstante, este Tribunal ha llamado la atención sobre la necesidad de que tales instrumentos (i) no se centren exclusivamente en la medición de aspectos económicos asociados a la calidad de vida, sino que también tengan en cuenta otros criterios de vulnerabilidad socioeconómica como las enfermedades graves o catastróficas, el embarazo y las situaciones de discapacidad [71] ;

(ii) se basen en criterios objetivos, proporcionados y razonables; (iii) sean públicos y transparentes; y (iv) prevean instrumentos que permitan a los interesados conocer los resultados de la clasificación y controvertir oportunamente las decisiones [72] .

Sobre el primer aspecto, en la sentencia T-177 de 1999 [73] , esta Corte llamó la atención sobre la imposibilidad del Sisben en ese momento de identificar la vulnerabilidad socioeconómica asociada a enfermedades como el Sida, pues se centraba exclusivamente en factores económicos como el empleo, el ingreso y las condiciones de la vivienda. Esta Corporación observó que los criterios a los que acudía el Sisben en aquel entonces no permitían identificar quienes tenían más factores de riesgo de sufrir una enfermedad, quienes padecían una patología sin diagnóstico, o quienes tenían una enfermedad y no podían costear el tratamiento, aspectos relevantes para identificar los beneficiarios del régimen subsidiado de salud [74] .

En otras palabras, se concluyó que el diseño del Sisben de aquel entonces no permitía identificar factores de vulnerabilidad en salud muy importantes y que deben ser tenidos en cuenta para seleccionar los beneficiarios del régimen subsidiado, razón por la cual se ordenó al Conpes revisar el diseño del mecanismo y tener en cuenta tales aspectos.

Posteriormente, en la sentencia T-1083 de 2000 [75] , la Corporación también observó que el diseño del Sisben vigente en aquel momento no tomaba el embarazo o la existencia de un niño menor de un año sin protección en salud, como criterios relevantes para la clasificación socioeconómica de las familias encuestadas, lo que imponía una barrera de acceso a las mujeres embarazadas y niño menores de un año al régimen subsidiado de salud [76] . Sobre la vulnerabilidad socioeconómica que genera el embarazo, la Sala Tercera de Revisión sostuvo:

“(…) Así por ejemplo, nadie duda hoy que el estado de embarazo puede implicar injustas e ilegítimas consecuencias, como el despido o la imposibilidad de acceder a un nuevo puesto de trabajo, todo lo cual tiene como consecuencia un aumento en la dificultad para que la mujer pueda procurarse los medios adecuados de cuidado y protección. En estas condiciones, no sólo para proteger la opción de la maternidad, los derechos de la criatura y la integridad familiar, sino como desarrollo elemental del principio de solidaridad social, resulta fundamental la valoración de la circunstancia mencionada cuando se trata del diseño de políticas sociales de salud dirigidas a la población más pobre y vulnerable.” Por estas razones, se ordenó al Gobierno Nacional y al Conpes incluir dentro de los criterios relevantes para la selección de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, el estado de embarazo de la mujer y la existencia de niños menores de un año sin protección en salud.

De la sentencia T-1083 de 2000 se destacan además otras dos consideraciones. En primer lugar, se indicó que, sin desconocer la competencia del Legislador y de las autoridades administrativas para el diseño de los mecanismos de selección, derivada del principio democrático, el juez de tutela puede inaplicar sus reglas y previsiones en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, cuando advierta –a simple vista- que se fundamentan en criterios inconstitucionales. En segundo lugar, se resaltó la importancia de que los mecanismos de selección y priorización sean objetivos, públicos y transparentes, y contemplen herramientas que permitan a los interesados conocer y controvertir oportunamente sus resultados [77] .

Sobre el mandato constitucional de que los procesos de selección aseguren el principio de igualdad, son relevantes las sentencias C-423 de 1997 [78] y C-507 de 2008 [79] .

En la primera, con ocasión de una demanda contra el artículo 1º de la ley 264 de 1996 que otorgaba prioridad a los reservistas del Ejército, la Armada y la Policía en los programas de reforma agraria y de vivienda de interés social impulsados por el Gobierno Nacional [80] , la Corporación precisó que para distribuir subsidios o bienes estatales se debe atender al principio de igualdad, el cual exige en el escenario de bienes limitados:

(i) asegurar que todas las personas interesadas tengan iguales posibilidades de acceder al proceso de identificación de los beneficiarios, (ii) realizar la distribución de los bienes acatando los procedimientos establecidos, y (iii) adoptar criterios de distribución que respondan a las características propias de los bienes o medios por repartir, y a las necesidades o aspiraciones que éstos satisfacen. También se reconoció que todo proceso de selección implica realizar diferenciaciones, pero que estas no puede ser objeto de reproche constitucional, salvo que conlleven discriminaciones inaceptables [81] .

En la segunda providencia -C-507 de 2008-, al examinar una demanda contra el artículo 10 de la ley 1151 de 2007 que autorizaba al Gobierno Nacional a otorgar apoyos económicos en el marco de cualquier política pública a ciertas personas naturales [82] , la Corte recordó que los mecanismos de selección de los destinatarios de auxilios o subsidios públicos dirigidos a la realización de derechos sociales, entre otros, deben observar el principio de igualdad, para lo cual deben fundamentarse en criterios objetivos, proporcionados y razonables. La Corporación sostuvo:

“(…) tanto la Corte como la doctrina y la jurisprudencia internacional han encontrado que las medidas distributivas o de satisfacción de derechos sociales o incentivos económicos, que se adopten como resultado de un proceso que no respete el principio de igualdad o que pueda terminar generando privilegios constitucionalmente injustificados son, en principio, inconstitucionales. Tales medidas no sólo vulnerarían el artículo 13 de la Carta sino los artículos 2.2 y 3 del PIDESC.

[83] La obligación de respetar el principio de igualdad reduce de manera considerable la discrecionalidad del Estado a la hora de asignar recursos públicos. En este sentido, si parte de los recursos escasos que deben ser destinados para promover la igualdad real y efectiva y evitar las 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 sólo segmento de la población, en natural detrimento de otro, las autoridades competentes deberán demostrar que la medida respeta el principio de igualdad y no está destinada a generar privilegios.

En consecuencia, en aplicación de la doctrina reiterada de esta Corte, cualquier autorización para asignar recursos escasos debe asegurarse de que el proceso se soporte en argumentos objetivos, razonables y proporcionados.” En suma, los instrumentos de selección de los beneficiarios de los programas sociales del Estado y que sirven para la priorización de la asignación del gasto público social deben (i) contemplar diversos factores de vulnerabilidad socioeconómica y no concentrarse exclusivamente en criterios asociados al ingreso;

(ii) fundamentarse en criterios objetivos proporcionados, públicos y transparentes, que aseguren a todos los interesados la posibilidad de participar en el proceso de selección en igualdad de condiciones, y (iii) prever instrumentos que permitan a los interesados conocer los resultados de la clasificación y controvertir oportunamente las decisiones.

2.7.5. Finalmente, como se recordó en la sentencia T-441 de 2006 [84] , el uso de criterios de vulnerabilidad socioeconómica para priorizar la distribución del gasto social, debe entenderse como una herramienta al servicio de la aplicación progresiva de los contenidos prestacionales de los derechos fundamentales [85] , en particular los derechos económicos, sociales y culturales, por su puesto una vez se han garantizado sus contenidos mínimos.

En efecto, la Sala reitera que uno de los compromisos fundamentales del Estado Social de Derecho es asegurar unas condiciones de subsistencia digna a todas las personas; para ello el gasto público social cumple un papel fundamental.

Dada las limitaciones administrativas y financieras, es razonable que se priorice en la distribución de esos recursos a aquellos en mayor situación de vulnerabilidad socioeconómica, situación que suele ser denominada como de extrema pobreza. Sin embargo, la priorización debe entenderse como una primera medida en la ampliación progresiva de los servicios públicos y sociales.

En este orden de ideas, el compromiso del Estado Social de Derecho no puede entenderse circunscrito exclusivamente a las personas en situación de extrema pobreza. En concordancia con la titularidad universal de los derechos fundamentales, el Estado Social de Derecho debe perseguir que todas las personas tengan condiciones de vida digna, bien a través de su intervención directa, de la promoción de la iniciativa privada o mediante asociación con los particulares, según las particularidades de cada área de intervención.

Ahora bien, es cierto que la priorización de las personas en mayor situación de vulnerabilidad socioeconómica es razonable dadas las limitaciones ya señaladas; sin embargo, no puede perderse de vista que los demás individuos en situación de vulnerabilidad socioeconómica también requieren del apoyo estatal; sin él es muy probable que también caigan en extrema pobreza [86] . Este hecho demanda que el Estado se ocupe de ese grupo e implemente políticas diferenciadas dirigidas a atender las particularidades de su situación de vulnerabilidad.

2.8. ORIGEN Y CONTENIDO NORMATIVO DE LOS PRECEPTOS DEMANDADOS 2.8.1. El demandante solicita que se declaren inexequibles los siguientes literales del artículo 151C de la ley 100, adicionado por la ley 1580 de 2012:

“ 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.

(…) 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 .

(…) m) En el Régimen de Prima Media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente. ” 2.8.2. Estos preceptos hacen parte de la ley 1580 de 2012, cuyo objeto es la introducción en el sistema de pensiones de la pensión familiar, prestación que es definida en su artículo 1° de la siguiente manera:

“ Artículo 151A . Definición de 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.” Esta nueva pensión se implementa tanto en el RPM como en el RAIS, con requisitos diferentes. En el RAIS, el artículo 2 ibídem –que introduce el artículo 151B a la ley 100- exige a los integrantes de la pareja que desea reclamar la pensión familiar:

(i) reunir los requisitos para la devolución de saldos en términos de edad e insuficiencia de aportes para financiar cuando menos una pensión de 1 SMLMV, (ii) acreditar que la suma de sus aportes -de los 2 compañeros o cónyuges- sí alcanza para reconocer una única pensión o al menos para acceder al Fondo de Garantía de Pensión Mínima , (iii) estar afiliados al mismo régimen y a la misma AFP, (iv) probar una relación o convivencia mínima de 5 años que inició antes de que los compañeros o cónyuges cumplieran 55 años, y (v) demostrar que los bonos pensionales a los que los compañeros o cónyuges tengan derecho ya han sido pagados a la respectiva AFP [87] .

Por su parte, el artículo 3 de la ley 1580 –que añade el artículo 151C a la ley 100-, además de los requisitos contenidos en los literales acusados, demanda la acreditación de los siguientes para acceder a la pensión familiar:

(i) edad mínima contemplada para la pensión de vejez, (ii) una suma de cotizaciones igual a la necesaria para el reconocimiento de la pensión de vejez, (iii) afiliación de la pareja al RPM, y (iv) una relación conyugal o convivencia permanente de al menos cinco años [88] .

2.8.3. El proyecto que dio lugar a la ley 1580 de 2012 fue presentado por los congresistas Jorge Eliécer Ballesteros B., Dilian Francisca Toro Torres y Elías Raad Hernández con el propósito de ampliar la cobertura del sistema de pensiones [89] mediante la introducción de una pensión familiar, a la que pudieran acceder las parejas de esposos o compañeros permanentes que no reunieran los requisitos para reclamar a una pensión de vejez de forma individual, pero cumplieran las condiciones para la indemnización sustitutiva. En vista de las dificultades que a juicio de los promotores del proyecto existen para acceder a una pensión de vejez de forma individual –por causas como la flexibilidad de los contratos y el desempleo- [90] , se proponía permitir que esas parejas acumularan sus semanas cotizadas en el RPM o los montos ahorrados en el RAIS con el fin de obtener a una pensión compartida que protegiera el mínimo vital del núcleo familiar.

En el texto inicial solamente se exigían los siguientes requisitos para acceder a la pensión familiar en el RPM: (i) afiliación al mismo régimen, (ii) cumplimiento por cada miembro de la pareja de los requisitos para reclamar la indemnización sustitutiva, (iii) acreditación de la edad mínima de jubilación, y (iv) evidencia de un tiempo de convivencia mínimo de 5 años. Además, 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 [91] .

2.8.4. El Gobierno Nacional desde el comienzo mostró su desacuerdo con el proyecto por los efectos adversos que, en su sentir, traería en términos de sostenibilidad financiera y equidad del sistema de pensiones.

En efecto, en el concepto del 13 de septiembre de 2010, el Ministerio de Hacienda tildó de inconveniente el proyecto de ley debido al impacto que –a su juicio- podría tener en la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Los fundamentos del concepto pueden resumirse así:

el Ministerio sostuvo que ya existen otras medidas con fuentes de financiación definidas, como el Programa Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos, que constituyen opciones -alternativas al Sistema General de Pensiones- para las personas que no alcanzan las cotizaciones necesarias para reclamar una pensión de vejez; también indicó que la iniciativa podía tener un impacto fiscal importante y no preveía criterios de sostenibilidad financiera de los beneficios [92] .

Argumentos similares fueron expuestos por el Ministerio de Hacienda en una audiencia llevada a cabo el 14 de septiembre de 2010 [93] . Posteriormente, en el debate ante la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes –tercer debate-, después de relatar las dificultades financieras del sistema de pensiones y las razones por las cuales es inequitativo [94] , el Ministro de Hacienda llamó la atención sobre la importancia de no hacerlo más oneroso ni atentar contra su equilibrio mediante la introducción de modificaciones individuales como la pensión familiar [95] . En resumen, las razones por las cuales aseguró que el proyecto era inconveniente son:

(i) creación de un incentivo para la acumulación de semanas de cotización entre personas que no son auténticas cónyuges o compañeros permanentes [96] , (ii) generación de un subsidio estatal del 77% para financiar la pensión familiar [97] , 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- [98] .

2.8.5. Después de la intervención del Ministro de Hacienda en la Comisión Séptima de la Cámara, tuvo lugar un intenso debate en el que se defendió la importancia de la pensión familiar como un mecanismo para ampliar la cobertura del sistema de pensiones, dirigido especialmente a aquellas personas que al llegar a la adultez, por las condiciones del mercado laboral, tienen dificultades para acceder a un empleo estable y formal. Sin embargo, en atención a las objeciones del Gobierno –que en parte fueron consideradas razonables-, se propuso que la pensión familiar en el RPM solamente beneficiara a parejas de bajos ingresos [99] .

Para delimitar el grupo de beneficiarios se esbozaron tres propuestas: (i) que fueran las personas de estratos 1 y 2, (ii) que fueran quienes tienen ingresos que no superan los 2 salarios mínimos [100] y (iii) que fueran las personas clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben [101] . Adicionalmente surgió la propuesta de que se limitara el monto de la pensión familiar a 1 SMLMV [102] .

De este debate surgieron los literales acusados [103] , los cuales luego fueron aprobados por la plenaria de la Cámara y finalmente acogidos por toda la Corporación después del proceso de conciliación [104] .

2.8.6. Como se puede apreciar, el Congreso acogió la propuesta de creación de la pensión familiar tanto en el RPM como en el RAIS, porque la consideró una herramienta idónea para cumplir el mandato de ampliación progresiva de la seguridad social, específicamente del sistema de pensiones.

No obstante, en atención a dos preocupaciones expresadas por el Gobierno Nacional, se introdujeron en el debate legislativo los literales bajo examen; esas preocupaciones fueron, de un lado, el alto volumen de recursos públicos que se requerirían para financiar las pensiones familiares en el RPM –el Ministro de Hacienda hablaba de un subsidio implícito de cerca del 60% del valor del cálculo actuarial-, y de otro, la posibilidad de que el subsidio implícito terminara favoreciendo a sectores de la población que no lo requieren, en contravía de los principios de equidad y solidaridad.

Para hacer frente a la objeción financiera, el Legislador resolvió limitar el monto de la pensión familiar a 1 SMLMV y reducir el grupo de beneficiarios –recuérdese que en el proyecto original todos los afiliados al RPM podían acceder a la pensión familiar-; para atender la preocupación sobre la distribución de los recursos públicos y la equidad, se decidió focalizar el beneficio en las personas en mayor situación de vulnerabilidad socioeconómica, para cuya identificación se acudió al Sisben –niveles 1 y 2- como ocurre en otros programas sociales del Estado.

2.8.7. Cabe recordar que el Sistema de Identificación de los Potenciales Beneficiarios de los Programas Sociales -Sisben- es un sistema de información diseñado por el Gobierno Nacional, que a partir de datos sobre la calidad de vida de los núcleos familiares, identifica los sectores más vulnerables desde el punto de vista socioeconómico, con miras a su selección y priorización como beneficiarios de diversos programas sociales y otras estrategias de distribución del gasto público social.

El Sisben ha tenido tres variaciones en su diseño desde cuando fue creado en 1994, pero en términos generales continúa evaluado aspectos de los núcleos familiares como [105] :

condiciones de la vivienda que habitan, el nivel de educación de sus integrantes y las condiciones de salud de los mismos [106] . A partir de esta información, clasifica a los núcleos familiares en seis niveles;

en los dos primeros se ubican aquellos en situación de mayor vulnerabilidad socioeconómica. 2.8.8. En suma, la pensión familiar es un derecho creado por el Legislador en desarrollo de su deber de ampliación progresiva de la cobertura del sistema de pensiones. Con la creación de ese derecho, el Congreso decidió beneficiar específicamente a los afiliados al sistema 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 en cualquiera de los dos regímenes pensionales contemplados en la ley 100, y por esa razón pueden ver amenazado su mínimo vital al llegar a la tercera edad.

Para poder favorecer específicamente a ese grupo de afiliados en el RPM, se optó por 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. Con esta restricción, junto con la limitación de la mesada a un monto no superior a 1 SMLMV, también se buscó 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. No sobra recordar que la pensión familiar en el RPM es una alternativa a la indemnización sustitutiva, es decir, cada pareja de esposos o compañeros permanentes debe analizar si, cumplidos los requisitos, le es más favorable la pensión familiar o la indemnización sustitutiva.

2.9. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS DEMANDADOS 2.9.1. Examen del primer cargo contra el literal k) 2.9.1.1. El demandante argumenta que el literal k) provee un tratamiento diferenciado injustificado desde el punto de vista del acceso a la pensión familiar en el RPM, a las parejas clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben, y a las parejas categorizadas en niveles superiores o que ni siquiera están registradas en el sistema. A juicio del actor, todos los afiliados al régimen, sin importar su nivel de Sisben, deben tener derecho a la pensión familiar, pues ésta es un derecho y no un subsidio del Estado ni un programa de naturaleza asistencial.

2.9.1.2. Para examinar este cargo, la Sala debe comenzar por determinar si los grupos referidos son en realidad comparables, es decir, si se encuentran en situaciones asimilables a la luz del acceso a la pensión familiar en el RPM.

Lo primero que advierte la Sala es que las personas categorizadas en los niveles 1 y 2 del Sisben son aquellas que se hallan en las mayores condiciones de vulnerabilidad socioeconómica en nuestra sociedad, usualmente en situación de indigencia o extrema pobreza [107] .

Las personas clasificadas en órdenes superiores del Sisben –por ello han sido focalizadas por el sistema- también enfrentan condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, sin embargo, no tan extremas como el primer grupo. Finalmente, quienes no han sido encuestados –focalizados- ni clasificados, por regla general son personas que están en posibilidad de asegurarse por sí mismas una vida en condiciones dignas. En este orden de ideas, desde el punto de vista de la vulnerabilidad socioeconómica y la necesidad de la intervención del Estado, los tres grupos se encuentran en situaciones diferentes.

De otro lado, es cierto que la pensión familiar es un derecho configurado por vía legal, que se debe reconocer a quienes reúnen los requisitos indicados en el artículo 151 C de la ley 100 y cuya finalidad es ampliar la cobertura del sistema de pensiones; sin embargo, dadas las características y estructura financiera del RPM, la satisfacción de la pensión familiar en dicho régimen demanda un subsidio público importante –en los debates del Congreso el Ministro de Hacienda hablaba de un subsidio implícito del 60% del cálculo actuarial en el caso de la garantía de pensión mínima-, lo que hace necesario que se adopten criterios de distribución de los recursos públicos disponibles.

Teniendo en cuenta estos dos factores, es decir, (i) los distintos niveles de vulnerabilidad socioeconómica de los grupos que el actor sugiere deben ser comparados y (ii) el subsidio estatal implícito que supone la pensión familiar y que demanda la adopción de criterios de distribución, esta Sala concluye que las parejas de cónyuges o compañeros permanentes afiliadas al RPM clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben, y las demás parejas afiliadas al mismo régimen, no son comparables desde el punto de vista del acceso a la pensión familiar.

2.9.1.3. No obstante lo anterior, si en gracia de discusión se admitiera que los grupos que identifica el demandante sí son comparables, la Sala observa que el trato diferenciado en todo caso estaría justificado, como a continuación se analiza:

Como ya fue explicado, la pensión familiar 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 socioeconómico –recuérdese que antes de la expedición de la ley 1580 las parejas que ahora pueden reclamar la pensión familiar solamente podían beneficiarse de una indemnización sustitutiva, la cual no recibe el subsidio estatal implícito de la pensión-. De otro lado, el Legislador goza de libertad de configuración en materia de seguridad social, particularmente cuando se trata de la ampliación de la cobertura del sistema de pensiones. Por estas razones la Sala encuentra que para estudiar el cargo se debe aplicar un juicio intermedio de igualdad.

A la luz de ese nivel de escrutinio, el literal k) del artículo 151C de la ley 100 –adicionado por la ley 1580- se ajusta al Texto Fundamental, pues (i) persigue una finalidad importante de orden constitucional: ampliar la cobertura del sistema de pensiones y favorecer con un subsidio estatal implícito a los sectores afiliados al RPM en mayor situación de vulnerabilidad socioeconómica, en concordancia con el artículo 48 superior y las exigencias del PIDESC, y (ii) emplea un medio efectivamente conducente para lograr ese objetivo: permitir a parejas más vulnerables acumular sus semanas de cotización para reclamar una pensión vitalicia que proteja el mínimo vital del núcleo familiar. Debe tenerse en cuenta que sin la medida aludida, esos compañeros o cónyuges solamente tendrían la opción de la indemnización sustitutiva, la cual, según los cálculos presentados por el Gobierno Nacional, tiene un valor en términos actuariales mucho menor del de la pensión familiar y no recibe ningún subsidio estatal, de lo que se puede inferir que la indemnización sustitutiva tiene una potencialidad menor que la pensión familiar de proteger efectivamente el mínimo vital de los núcleos familiares compuestos por parejas de adultos mayores.

En este orden de ideas, la Sala concluye que el primer cargo contra el literal k) es infundado. 2.9.2. Examen del segundo cargo contra el literal k) 2.9.2.1.

El actor sostiene que el literal k) también contiene un tratamiento diferenciado injustificado entre las parejas afiliadas al RPM y las afiliadas al RAIS, puesto que solamente a las primeras se les exige estar clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben para reclamar la pensión familiar. En su sentir, si la pensión familiar es un derecho que se adquiere en ambos regímenes por cumplir unos requisitos de edad y semanas de cotización o nivel de ahorro, no hay razón para esa distinción.

2.9.2.2. Nuevamente se debe comenzar por establecer si los dos grupos referidos son comparables a la luz de la pensión familiar. La Sala considera que ello no es así porque, como ha precisado esta Corte en otras ocasiones, los afiliados a cada régimen pensional no pueden ser comparados desde el punto de vista del acceso y condiciones de las prestaciones, dadas la autonomía y particularidades de cada régimen. Recuérdese que la forma de financiación de las prestaciones en cada régimen varía, y que las ventajas y desventajas de cada uno solamente pueden ser evaluadas en el contexto del conjunto de sus reglas.

2.9.2.3. Si en gracia se discusión se admitiera que los dos colectivos son asimilables en tanto ambos deben acreditar una suma de aportes monetarios al sistema de pensiones equiparables, lo cierto es que la diferenciación es tan sólo aparente y en todo caso está justificada.

El trato desigual es aparente, ya que lo es cierto que tanto en el RAIS como en el RPM, la pensión familiar únicamente favorece a los afiliados en mayor condición de vulnerabilidad socioeconómica, los cuales, dada la estructura del primer régimen, el Legislador concluyó pueden ser identificados por medio de la verificación de la suma de sus aportes –el ahorro realizado durante la vida laboral-. Ciertamente, según el artículo 2 de la ley 1580, los requisitos en el RAIS en materia aportes para que se cause el derecho a la pensión familiar son: reunir, por cada miembro de la pareja, los requisitos para la devolución de saldos por insuficiencia de aportes para financiar cuando menos una pensión de 1 SMLMV o para acceder al Fondo de Garantía de Pensión Mínima . Por tanto, quienes pueden reclamar la pensión

familiar en el RAIS son exclusivamente aquellas parejas que no pueden individualmente siquiera acceder a una pensión de vejez de 1 SMLMV.

Esas personas - entendió el Legislador- son las más vulnerables del RAIS y por ello deben ser las beneficiarias de la medida. Por otra parte, en todo caso la distinción de trato está justificada en la finalidad de dirigir los subsidios estatales implícitos en la pensión familiar en el RPM, a los afiliados más vulnerables socioeconómicamente hablando. Tal fin es constitucionalmente importante a la luz del mandato de ampliación de la cobertura del sistema de pensiones y de la necesidad de hacer un reparto equitativo del gasto social. Debe tenerse en cuenta además que esa preocupación no existe de la misma manera en el RAIS, pues allí, salvo en la hipótesis de quienes pueden beneficiarse del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, las pensiones se financiar con recursos privados y el criterio de distribución de los recursos públicos del Fondo es fijado directamente por la ley –artículo 65 de la ley 100-. Sobra decir que el medio elegido en el literal k), como se explicó en la sección previa, es idóneo para alcanzar la meta descrita.

2.9.3. Examen del cargo contra el literal m) 2.9.3.1. Por último, el demandante asegura que el literal m) también contiene una distinción injustificada respecto de los individuos a quienes se reconoce una pensión de vejez en el mismo RPM. Explica que mientras los beneficiarios de la pensión familiar en el RPM solamente pueden reclamar una mesada de 1 SMLMV, los titulares de la pensión de vejez prevista en el mismo régimen tienen derecho a una mesada de mayor valor de conformidad con su ingreso base de liquidación. Considera que estos dos grupos se hallan en la misma situación, pues para reclamar tanto la pensión familiar como la pensión de vejez, se requieren las mismas semanas de cotización y la misma edad. En consecuencia, el actor afirma que no hay lugar a la diferenciación en perjuicio de los beneficiarios de la pensión familiar.

2.9.3.2. En este caso la Sala también estima que los colectivos indicados por el ciudadano no son comparables; como indica el Colegio de Abogados del Trabajo, 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.

2.9.3.3. Sin perjuicio de lo anterior, ese mayor nivel de subsidio estatal que demanda la pensión familiar en el RPM respecto de la pensión de vejez justifica la limitación de la mesada a 1 SMLMV. Con esa limitación se desarrolla entonces una finalidad constitucionalmente importante:

promover la sostenibilidad del sistema de pensiones, a través de un mecanismo idóneo, pues ciertamente evita que los subsidios estatales crezcan de forma imprevisible.

No debe perderse de vista que la introducción de la pensión familiar en el RPM significa un aumento del gasto social del Estado destinado a ampliar la cobertura del sistema de pensiones, en concordancia con el principio de progresividad;

precisamente porque significa un aumento del gasto social, es razonable que el Legislador fije criterios que eviten un aumento no previsible y que no sea acorde con la programación financiera del Estado.

De esta forma la Sala también desestima el cargo formulado contra el literal m) del artículo 151C de la ley 100, introducido por la ley 1580 de 2012.

2.9.4. Conclusión La Sala declarará la exequibilidad de los literales k) y m) del artículo 151C de la ley 100, introducidos por la ley 1580 de 2012, por cuanto en términos generales encontró que los cargos formulados por el demandante son infundados:

en primer lugar , los grupos que identifica el actor no son comparables, toda vez que en todos los casos existe un criterio importante de diferenciación:

(i) la condición de vulnerabilidad socioeconómica a la luz de la distribución del subsidio implícito en la pensión familiar en el RPM, (ii) el sistema de financiación de la pensión familiar en el RPM y en el RAIS, y (iii) la mayor cantidad de subsidio estatal necesaria para financiar la pensión familiar ene RPM versus la pensión individual de vejez.

En segundo lugar, si en gracia de discusión se admitiera que los colectivos a los que se refiere la demanda son comparables, en todo caso las medidas bajo estudio están justificadas, pues (a) persiguen finalidades importantes a la luz de la Carta: distribuir de forma equitativa los subsidios estatales implícitos en la pensión familiar en el RPM –dando prioridad a los cotizantes en mayor condición de vulnerabilidad socioeconómica-, y extender progresivamente la cobertura del sistema, pero procurando sus sostenibilidad financiera; y (b) se valen de medios idóneos para el efecto: por una parte, utilizar el Sisben para elegir a los beneficiarios y seleccionar a quienes, según ese sistema, están en mayor nivel de vulnerabilidad, y por otra, limitar el monto de la mesada para evitar un amento no previsible de los recursos necesarios para financiar el subsidio estatal implícito.

La Corte resalta la importancia de este tipo de decisiones dirigidas a la ampliación de la cobertura del sistema de pensiones con equidad; sin embargo, recuerda que no es una labor acabada y que, a la luz del principio de progresividad y no regresión y las exigencias del derecho a la seguridad social, se debe seguir trabajando en brindar protección a los adultos mayores cuyo mínimo vital se encuentre en riesgo, tal como se expresó en la reciente sentencia C-258 de 2013.

3. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES lo literales k) y m) del artículo 151C de la ley 100 de 1993 introducidos por la ley 1580 de 2012, por los cargos analizados en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Presidente Con aclaración de voto MARÍA VICTORIA CALLE CORREA MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrada Con aclaración de voto Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Magistrado Con aclaración de voto GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA C-613/13 PENSION FAMILIAR EN REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Beneficiarios (Aclaración de voto) Referencia:

expedientes D-9405 Y 9411 Demanda de inconstitucionalidad contra los literales k, l y m del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3º de la Ley 1580 de 2012, “Por la cual se crea la pensión familiar”.

Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito aclarar el fallo adoptado por la Sala Plena dentro del asunto de la referencia, especialmente

en lo que concierne a la constitucionalidad del literal k del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, el cual solo admite como beneficiarios de la pensión familiar y exclusivamente para el régimen de prima media, a quienes pertenezcan a los niveles 1 y 2 del SISBEN. Las razones que apoyan mi postura son las siguientes:

E n la sentencia C-613 de 2013, se resolvió el asunto referente al acceso a la pensión familiar, determinando que dentro del régimen de prima media solo pueden acceder e este beneficio aquellas personas que pertenecen a los niveles 1 y 2 del SISBEN, dejando de lado a los grupos pertenecientes a otros niveles, e incluso los que no han sido encuestados.

En esa oportunidad se precisó que el literal k del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580, se ajusta al Texto Fundamental, por cuanto persigue una finalidad importante (ampliar la cobertura en seguridad social), beneficiando con un subsidio estatal a los sectores del régimen de prima media que presentan un mayor grado de vulnerabilidad socioeconómica. Adicionalmente, porque el mecanismo utilizado es efectivamente conducente para lograr dicho objetivo, al permitir que las parejas acumulen sus semanas de cotización para adquirir una pensión vitalicia de jubilación.

Considero que al limitarse el acceso de la pensión familiar solo a los niveles 1 y 2 del SISBEN no se materializa de manera importante la ampliación de la cobertura en seguridad social, toda vez que por lo general, estas personas trabajan en la informalidad y en contadas excepciones son afiliadas al sistema de seguridad social en pensiones. Por ello, el acceso a la pensión familiar de estas parejas es muy limitado. Se pudo entonces, haber tomado otros criterios de medición para que un mayor número de parejas pudieran entrar a gozar real y efectivamente de la prestación reconocida por la Ley 1580 de 2012.

También se dijo que no existía un parámetro de comparación entre los beneficiarios del régimen de prima media y los destinatarios del régimen de ahorro individual, pese a que los primeros tienen un tope en el monto de la mesada pensional la cual se limita, en todos los casos, a un salario mínimo legal mensual vigente. Dicho tope no se contempla para los afiliados al régimen de ahorro individual, pudiendo las parejas afiliadas al mismo acceder a una pensión por encima de dicho monto.

Esta situación no perjudica en sí misma a la institución de la pensión familiar, pero si directamente al régimen de prima media; toda vez que cuando una pareja corrobore que cada uno de sus integrantes por separado lograron cotizar un número importante de semanas a Colpensiones, con un ingreso base de cotización que supere al salario mínimo, necesariamente se van a trasladar al régimen de ahorro individual con el fin de obtener una mesada pensional mayor a aquella que está limitada en el régimen de prima media.

Lo anterior, traerá como consecuencia la deserción de muchos afiliados a Colpensiones en favor de las administradoras de fondos de pensiones privadas, propiciándole un merma importante a los ya diezmados afiliados al sistema del régimen de prima media.

Ello sin contar los recursos que se deben transferir a los fondos privados a título de bono pensional. Considero entonces, que al momento de otorgar el beneficio de la pensión familiar, se debió acudir a otro tipo de parámetros de medición como por ejemplo un número mínimo de semanas cotizadas o un tope en el ingreso base de cotización, y no limitarse a los indicativos del SISBEN. De igual manera, el monto de la pensión no debió estar limitada al salario mínimo legal mensual vigente, sino que pudo estar ligada a las cotizaciones efectivamente realizadas en los dos regímenes.

En los anteriores términos dejo argumentada mi postura, en lo que respecta al alcance que pudo llegar a tener la institución de la pensión familiar.

Fecha ut supra, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARIA VICTORIA CALLE CORREA A LA SENTENCIA C-613/13 PENSION FAMILIAR EN REGIMEN DE

PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Norma acusada no prevé expresamente que personas de pobreza extrema se les extiende de forma directa la pensión familiar, y en cambio señala que dicha prestación “solo” beneficia a quienes están clasificados en niveles 1 y 2 del SISBEN (Aclaración de voto) Referencia:

expedientes D-9405 y 9411 Demanda de inconstitucionalidad contra los literales k), m) y 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 Sustanciador: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB 1. Acompaño esta decisión, pero aclaro el voto para exponer las razones que me condujeron a suscribir la declaratoria de exequibilidad del literal k) demandado.

2. L a norma mencionada dice que sólo podrán ser beneficiarias de la pensión familiar, en el régimen de prima media, las personas clasificadas en el SISBEN 1 o 2, o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional. En mi concepto, la disposición es en abstracto conforme al principio de igualdad en tanto si bien delimita el universo de beneficiarios, lo hace con fundamento en un criterio de necesidad que consiste en la pertenencia de las personas a un grupo poblacional en situación de vulnerabilidad debida a sus condiciones extraordinarias de pobreza. Ese criterio está además formulado con pretensiones de objetividad, en tanto no se limita a señalar que la pensión debe otorgarse a la población más pobre y vulnerable, sino que prevé como indicador de tal situación el hecho objetivo de formar parte del SISBEN 1 o 2, o de “cualquier otro sistema equivalente diseñado por el Gobierno Nacional” . Por lo cual no puede decirse entonces que en abstracto la Ley cuestionada prevea, por la manera como está formulada, una diferencia de trato manifiestamente injustificada, ya que por una parte no introduce una distinción basada en criterios sospechosos, y aparte persigue una finalidad legítima y es adecuada para alcanzarla. Por ende, en el control abstracto, la disposición era exequible.

3. N o obstante, no puede pasarse por alto que además de los sujetos ya incluidos en el SISBEN 1 y 2, o en sistemas equivalentes, hay otras personas en circunstancias de pobreza extrema que pueden no estar clasificadas en un sistema institucional debido a circunstancias hasta cierto punto ajenas a su voluntad, y por razones diversas, como puede ser el hecho de no haber solicitado una clasificación, o haberlo hecho sin obtener una respuesta efectiva, o simplemente debido a que están en un paulatino ‘descenso’, dentro de la estratificación socioeconómica, en la medida en que sus condiciones de precariedad y pobreza se han incrementado. La norma acusada no prevé expresamente que a estas personas se les extiende de forma directa la pensión familiar, y en cambio señala que dicha prestación “sólo” beneficia a quienes están clasificados en los niveles antes citados del SISBEN. ¿Qué ocurre entonces si se está ante un caso en el cual personas no incluidas en los niveles 1 y 2 del SISBEN se encuentran empero en condiciones de pobreza extrema? 4. Esta sentencia en nada se opone a que, en los casos concretos, al aplicar la Ley 1580 de 2012 el juez interprete sus previsiones en el sentido de que ciertamente incluyen a los sujetos clasificados en los niveles 1 y 2 de SISBEN, o en otros sistemas equivalentes diseñados por el Gobierno Nacional, lo cual sin embargo no significa que por ese solo hecho queden excluidas de la prestación quienes, sin tener dicha clasificación, están inmersos en las mismas circunstancias de pobreza extraordinaria que quienes sí lo están. En tales casos, justamente con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos al mínimo vital (CP arts 1, 53 y 94) y a la seguridad social (CP art 48) debe examinarse en conjunto la situación socio-económica de las personas, y observar a qué se debe su falta de clasificación en el SISBEN 1 o 2, sin que esta sola situación implique sustraerlos de un beneficio. El propósito de la medida controlada en estos eventos no es entonces marcar una frontera rígida entre quienes, siendo igualmente desamparados, están o no clasificados en el SISBEN 1 y 2, sino consagrar un criterio orientativo en la asignación de la pensión. Por lo cual, en la definición de los beneficiarios se puede llegar a incluir a quienes no pertenecen a los niveles 1 y 2 del SISBEN pero son tan vulnerables como estos.

Fecha ut supra MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada [1] Cfr. fols. 129 y 130. [2] Cfr. fol. 130. [3] Cfr. fol. 131. [4] Cfr. fol. 135. [5] Cfr. fol. 134.

[6] Cfr. fols. 134 y 135. [7] Cfr. fols. 140 y 141. [8] Cfr. fol. 141. [9] Cfr. fol. 149. [10] Cfr. fol. 151. [11] Cfr. fol. 151. [12] Cfr. fol. 151.

[13] Cfr. fol. 152. [14] Cfr. fols.188 y 189. [15] Cfr. fol. 189. [16] Cfr. fol. 189. [17] Cfr. fol. 203. [18] Cfr. fol. 217. [19] "Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda." [20] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[21] Cfr. Sentencia T-426 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [22] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [23] Ver por ejemplo la sentencia T-117 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[24] Ver en este sentido la sentencia C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [25] Ver las sentencias las sentencias C-741 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-114 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-340 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-221 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-629 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. De la sentencia T-340 de 2010 se destaca la siguiente explicación: "[e]ste criterio de justicia resulta, sin embargo, vacío, si no se determina desde qué punto de vista una situación, persona o grupo es igual a otro. Por ello, en planteamientos recogidos por este Tribunal, Robert Alexy ha explicado que, dado que ninguna situación, persona o grupo son idénticos a otros, determinar la igualdad y la desigualdad supone siempre un juicio de valor sobre cuál característica o propiedad resulta relevante para establecer el examen de igualdad por parte del juez. || En consecuencia, un juicio sobre la eventual violación al derecho a la igualdad, o sobre la mejor forma de aplicar este principio no parte entonces de presupuestos idénticos, ni tampoco de situaciones por completo diferentes, sino que se efectúa en relación con igualdades y desigualdades parciales, a partir de propiedades relevantes desde el punto de vista jurídico-constitucional. En los eventos en que concurren tanto igualdades como desigualdades, debe el juez determinar si existen razones suficientes para mantener un trato igual frente a situaciones en alguna medida disímiles, o si existen razones suficientes para establecer un trato distinto entre situaciones con algún grado de similitud. Por lo tanto, la primera tarea del juez constitucional consiste en verificar la existencia de características o criterios de comparación relevantes entre los grupos en comparación." [26] Ver sentencias C-434 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-221 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la primera providencia se explicó: "En relación con el segundo análisis previo, es decir, las competencias del legislador en el campo en que se introduce la diferenciación, la Corte ha reconocido distintos niveles de discrecionalidad dependientes de la materia a regular. Por ejemplo, en materia de promoción y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales como el derecho a la cultura, particularmente cuando las medidas y políticas necesarias para lograr estos objetivos implican la destinación de recursos para financiar prestaciones que van más allá de los contenidos mínimos que el Estado debe asegurar de manera inmediata, la Corte ha reconocido que el legislador goza de amplia libertad de configuración." [27] Ver al respecto las sentencias C-530 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía, C-481 de 1998 M.P., Alejandro Martínez Caballero, C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-741 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-227 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-354 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y C-434 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[28] Ver al respecto las sentencias C-530 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía, C-481 de 1998 M.P., Alejandro Martínez Caballero, C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-741 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-227

de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-354 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-057 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo, y C-434 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[29] Ver al respecto las sentencias C-530 del 10 de octubre de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; C-481 del 9 de septiembre de 1998, M.P., Alejandro Martínez Caballero; C-093 del 31 de enero de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-741 del 28 de agosto de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-227 del 8 de marzo de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-354 del 20 de mayo de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

[30] Algunos de estos son: artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 9 del PIDESC, artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 11, numeral 1, literal "e", de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

[31] Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19, E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008, consideración No. 2.

[32] Cfr. sentencia T-186 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [33] Ver Comité DESC, observación general No. 3 sobre "la índole de las obligaciones de los Estados partes". Adoptada durante el quinto periodo de sesiones (1990). Consideración No. 8. Además, el Comité destaca la necesidad de ser flexibles a la hora de valorar la adecuación de las medidas, en este sentido asegura: "(…) se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales." Cfr. consideración No. 9. Ver sentencia C-623 de 2004 Rodrigo Escobar Gil. Adicionalmente, en la observación general No. 19 sobre "El derecho a la seguridad social", adoptada en el trigésimo noveno periodo de sesiones (2007), el Comité DESC sostiene que los estados pueden elegir planes como los siguientes: "a) Planes contributivos o planes basados en un seguro, como el seguro social expresamente mencionado en el artículo 9. Estos planes implican generalmente el pago de cotizaciones obligatorias de los beneficiarios, los empleadores y a veces el Estado, juntamente con el pago de las prestaciones y los gastos administrativos con cargo a un fondo común. || b) Los planes no contributivos, como los planes universales (que en principio ofrecen la prestación correspondiente a toda persona expuesta a un riesgo o situación imprevista particular) o los planes de asistencia social destinados a determinados beneficiarios (en que reciben las prestaciones las personas necesitadas). En casi todos los Estados habrá necesidad de planes no contributivos, ya que es poco probable que pueda proporcionarse la protección necesaria a todas las personas mediante un sistema basado en un seguro." También reconoce como válidos "(…) otras formas de seguridad social, en particular: a) los planes privados y b) las medidas de autoayuda u otras medidas, como los planes comunitarios o los planes de asistencia mutua." [34] Ver Comité DESC, observación general No. 6 "Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores". Adoptada en el décimo tercer período de sesiones (1995). Consideración No. 28.

[35] Cfr. Ibídem, Consideración No. 30. [36] Ver consideración No. 10 y ss. [37] Cfr. Comité DESC, observación general No. 19 sobre "El derecho a la seguridad social", adoptada en el trigésimo noveno periodo de sesiones (2007), consideración 59.

[38] Ver sentencia C-623 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [39] Ver sentencia C-623 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [40] Ver la sentencia T-068 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[41] Ver sentencias C-126 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-623 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [42] Ver las sentencias C-623 y C-1024 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-823 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, y C-543 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis .

Además, el artículo 6 de la ley 100 de 1993 indica que uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral consiste en garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población tenga acceso a éste, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

[43] Ver el preámbulo de la ley 100. [44] La participación financiera del Estado fue eliminada mediante los decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973.

[45] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [46] FEDESARROLLO, " El sistema pensional en Colombia: Retos y Alternativas para aumentar la cobertura ". Informe Final, abril de 2010.

[47] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [48] Así mismo, lo establece el artículo 138 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: "El Estado responderá por las obligaciones del Instituto de Seguros Sociales para con sus afiliados al régimen de prima media con prestación definida, cuando los ingresos y las reservas de dicha entidad se agotasen, siempre que se hubiesen cobrado las cotizaciones en los términos de esta ley".

[49] Dichos subsidios se reconocen a través de la figura pensional denominada " garantía de pensión mínima" , por virtud de la cual, el Estado complementa lo que haga falta para obtener el derecho a una pensión, cuando la edad y las semanas cotizadas del afiliado, así lo permitan.

[50] Italia es el primer país con un pasivo pensional del 242 % del PIB, lo sigue Francia con un 216 % del PIB y luego Reino Unido con un 193 % del PIB. Después de Colombia, que ocupa el cuarto lugar, se encuentra Japón con un 162 %, luego Uruguay con un 156%, Turquía con un 146 %, Costa Rica con un 97%.

Ver Carrillo Guarín, Julio César, Reforma constitucional al sistema de pensiones: evaluación y análisis, Bogotá, Temis, 2005, p. 3. [51] Explica el profesor Carrillo Guarín " que si bien el nivel de pasivo en Colombia en términos del PIB es similar al de Japón (…) el nivel de cobertura de población en edad de pensión con este beneficio en nuestro país es cercano al 23% de las personas de 60 o más años, en tanto en este país asiático el sistema pensional cobija al 88% de la población mayor de 65 años " (Ibíd., pp. 3 a 4).

[52] Ibíd. [53] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [54] Ver sentencias T-426 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-776 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[55] En la sentencia C-375 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo, se caracterizó el gasto social de la siguiente manera: "(…) aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión".

[56] El artículo 1º del decreto 4816 de 2008 "por el cual se reglamenta el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007" define los instrumentos de focalización y señala sus utilidades de la siguiente forma: "Los instrumentos de focalización del gasto social son herramientas estadísticas y técnicas que permiten identificar y clasificar los potenciales beneficiarios de los programas de gasto social. || El Conpes Social definirá, cada tres años, los criterios e instrumentos para la determinación, identificación y selección de potenciales beneficiarios, así como, los criterios para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales. || La identificación de los potenciales beneficiarios realizada de acuerdo con los criterios e instrumentos mencionados, permite la selección y asignación de subsidios con base en las condiciones socioeconómicas que deben tenerse en cuenta para la aplicación del gasto social, pero no otorga, por sí sola, el acceso a los programas respectivos. El ingreso a cada uno de los programas estará sometido a las reglas particulares de selección de beneficiarios

y asignación de beneficios que sean aplicables a cada programa social." [57] Ver las sentencias T-177 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-441 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

[58] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [59] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [60] Artículo 31 de la ley 397 de 1997. [61] La Corte manifestó al respecto: "No es difícil verificar que el beneficio que en este caso se concede tiene relación directa con el desarrollo y fortalecimiento de la cultura y, por otro lado, puede considerarse idóneo para alcanzar este fin. Los artistas, pintores, músicos, entre otros creadores o impulsores de la cultura, que hayan concentrado su quehacer vital en ofrecer un aporte espiritual significativo a su país, pueden haber desestimado su propio bienestar material y encontrarse más tarde en su vida en condiciones económicas tan precarias que no puedan afrontar, sin el apoyo de la sociedad y del Estado, la satisfacción de sus más mínimas necesidades. A través del subsidio, la sociedad representada por el Estado, pretende compensar, así sea de manera parcial y simbólica, la contribución desinteresada que han hecho al bien público de la cultura, del cual todos en mayor o menor medida son beneficiarios. Si el ciudadano lograra despojarse de esquemas mercantilistas, podría percibir nítidamente que en el fondo la sociedad, por conducto de las autoridades públicas, no le confiere una donación al artista pobre, sino le expresa su reconocimiento que, aquí significa, que la persona que ha engrandecido la cultura tiene más que ganado el derecho a tener una vejez digna. || Sobra destacar que una forma de fortalecer las manifestaciones culturales, las cuales pueden ser muy variadas, es haciéndose cargo el Estado - en la medida de sus posibilidades financieras - de garantizar el sustento mínimo a los protagonistas nacionales de la cultura que llegados a la vejez no cuenten con los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. Allí donde la entrega a la vida espiritual exponga inexorablemente a las personas a experimentar penurias y humillaciones económicas, no se asistirá al fin de la cultura, pero no podrá decirse que el Estado y la sociedad la propician, siendo esto último precisamente lo que surge del mandato contenido en la Constitución Política." [62] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[63] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia se examinó una demanda contra el artículo 45 (parcial de la ley 181 de 1995, modificado por la ley 1389 de 2010, que prevé un estímulo económico para las glorias del deporte con ingresos menores a cuatro salarios mínimos y en edad de jubilación. El demandante alegaba que era inconstitucional restringir el beneficio a los deportistas destacados de escasos recursos y que el criterio de distribución del auxilio debería ser exclusivamente el mérito.

[64] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [65] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [66] En la sentencia C-205 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz se declaró exequible el artículo 25 de la ley 41 de 1993, que creó un subsidio para los pequeños productores usuarios de los distritos de adecuación de tierras, cuya finalidad era hacer más productivas las tierras en concordancia con varios preceptos constitucionales como promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos y promover la producción de alimentos.

[67] Ver sentencias T-585 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra –sobre asignación de subsidios de vivienda a población en situación de desplazamiento forzado con prioridad-, T-040 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-675 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

[68] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [69] La Corte explicó: "En el presente caso, sin embargo, el subsidio se ha fijado con carácter general, en atención, únicamente a la condición de veteranos y a un límite de ingreso fijado de manera arbitraria por el legislador, pero sin que la prestación responda a consideraciones objetivas como las que se han señalado. (…) || Dicha prestación afecta también el principio de igualdad, no sólo porque otros servidores públicos que han prestado sus servicios en circunstancias excepcionales o en condiciones de excelencia, o incluso, otros colombianos que de alguna manera hayan prestado servicios distinguidos al Estado, podrían aspirar a un reconocimiento similar, sino porque, al fijar un rango amplio de ingresos entre los beneficiarios del subsidio, establece una desproporción entre

quienes tienen distintos niveles de ingreso, pero reciben, sin embargo, la misma bonificación, lo cual sería, a su vez, indicativo de que la misma no se asocia a la condición de necesidad de sus destinatarios. Al fijar, además, el criterio límite para acceder al beneficio, el legislador acudió a una categoría puramente formal, como es el valor de la pensión, que no necesariamente refleja la situación económica en la que se encuentran los distintos veteranos." [70] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[71] Ver entre otras las sentencias T-177 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1083 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-121 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T- 343 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-837 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-1070 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[72] Ver sentencia T-1083 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre la importancia de que los mecanismos de selección de los beneficiarios de auxilios públicos garanticen el derecho a la igualdad de los interesados, ver la sentencia C-507 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[73] M.P. Carlos Gaviria Díaz. En este fallo se examinó el caso de un enfermo de Sida que reclamaba acceso al régimen subsidiado y quien se encontraba en una precaria situación económica; sin embargo, había sido clasificado en el nivel 5 del Sisben debido a que vivía en una habitación arrendada que presentaba buenas condiciones de habitabilidad. El tutelante falleció antes de que se dictara la sentencia de revisión; no obstante, esta Corporación declaró que sus derechos a la salud, a la igualdad, a la vida y a la seguridad social habían sido vulnerados por negársele el acceso al régimen subsidiado y no proveérsele el adecuado tratamiento médico, se previno a las entidades demandadas –el Hospital Universitario del Valle y la Secretaría de Salud Pública de Cali- para que no volviera a incurrir en ese tipo de conductas, y se ordenó al Conpes revisar, dentro de los tres meses siguientes a la notificación del fallo, el sistema de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de la seguridad social en salud, de conformidad con las consideraciones expuestas en esa providencia.

[74] En la sentencia T-177 de 1999 se explicó: "La regulación del SISBEN es ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan, por ejemplo Y, por la simple razón de que no fue diseñada para permitir identificarlas. Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual -que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda-, fueron construídas (sic) para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; de hecho, el Secretario de Salud de Cali pudo -aunque no lo hizo-, haber practicado las encuestas a Y una y mil veces sin que el resultado variara, mientras el evaluado pasaba de persona expuesta al riesgo de contagio, a portador asintomático, y luego a enfermo de sida y a moribundo, porque la estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación. Tampoco con esas pruebas clasificó, ni podía calificar como beneficiaria del programa de auxilios para ancianos indigentes, la madre de Y. Tal nivel de ineficacia difícilmente puede aceptarse como razonablemente compatible con el orden político, económico y social justo al que se alude en el Preámbulo de la Carta Política. || La regulación del SISBEN es ineficiente, por la misma razón por la que resulta contraria al orden público de la salud, no sólo en materia de sida, sino en todo lo que tiene que ver con la prestación del servicio público de atención en salud a la población pobre: el Estado, a través del CONPES, en su afán por focalizar la política social en proteger a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, ignoró otra obligación -igualmente importante-, que debe cumplir como parte de esa política social: proteger especialmente a aquellas personas que, a más de una condición económica precaria, tienen una condición física o mental que, por sí sola, les pone en innegable circunstancia de debilidad manifiesta." [75] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[76] En esta sentencia se revisó el caso de una mujer embarazada quien fue clasificada en el nivel 3 del Sisben y por ello se le negó la afiliación al régimen subsidiado. Pese a que cuando se adoptó la sentencia de revisión, la peticionaria ya había dado a luz, la Corte concedió la tutela y ordenó a las autoridades demandas (i) practicarle nuevamente la entrevista del Sisben y clasificarla teniendo en cuenta las consideraciones de la providencia, (ii) informarle de forma clara y detallada el procedimiento que debía agotar para que su hijo tuviera acceso a los programas sociales para menores de un año ordenados por la Constitución, y (iii) al Gobierno Nacional y al Conpes, específicamente, incluir dentro de los criterios relevantes para la selección de beneficiarios del régimen subsidiado de salud, el estado de embarazo de la mujer y la existencia de niños menores de un año sin protección en salud. Sobre la importancia de tener en cuenta el embarazo o la existencia de niños menores de un año para la selección de los beneficiarios del régimen subsidiado de salud, la Corte señaló: "26. Pese a lo anterior, como ya fue analizado, el sistema empleado para la identificación de los beneficiarios del gasto social en materia de salud - el SISBEN -, no más o menos objetivas que tienden a identificar el grado de pobreza de la persona encuestada, mientras desestima condiciones subjetivas, más o menos coyunturales - como la edad o el estado de embarazo de la persona -, que si bien pueden ser inocuas para la selección de beneficiarios de algunos programas, constituyen elementos centrales para la adecuada aplicación de otros. toma en consideración el hecho de que la persona interesada se encuentre en estado de embarazo, o que se trate de un niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social. Por el contrario, como resultado de un esfuerzo interinstitucional de racionalización de los procesos de focalización del gasto social, surgió un único sistema de identificación de beneficiarios - SISBEN - aplicable a los diversos programas - salud, educación o vivienda -. Dicho sistema se funda, exclusivamente, en variables. || A este respecto, no puede la Corte, guardiana como es de la integridad de la Constitución Política, desconocer los mandatos contenidos en los artículos 43 y 50 de la Carta, al momento de evaluar el diseño de los programas de salud subsidiada orientados a los sectores más pobres y vulnerables de la población.

En este caso, la decisión de desconocer de manera absoluta las dos circunstancias antes mencionadas - el estado de embarazo y el hecho de tratarse de un menor de un año carente de cualquier protección en materia de seguridad social - transgrede los criterios constitucionales de priorización del gasto público social en materia de salud. Tal omisión constituye un desconocimiento de las normas constitucionales que establecen políticas de diferenciación positiva a favor de la mujer embarazada y del hijo menor de un año y, por contera, el derecho a la igualdad real y efectiva de los mencionados sujetos." [77] Ver también las sentencias C-152 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-507 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[78] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [79] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [80] La Corte declaro exequible el precepto, pero explicó en la parte motiva que el trato preferencial solamente puede dispensarse cuando los beneficiarios cumplan los requisitos para acceder a los subsidios aludidos.

[81] Se destaca el siguiente aparte de la sentencia C-423 de 1997: "La fórmula del Estado social de derecho impone al aparato estatal el deber de desarrollar actividades dirigidas a hacer efectivo el principio de igualdad.

Pero el concepto de igualdad dentro de una sociedad compleja y heterogénea no puede partir de la base de que todos han de tener o recibir lo mismo, pues las condiciones, aptitudes e intereses de las personas son diferentes. De lo que se trata más bien es de aplicar el principio de igualdad en forma diferenciada de acuerdo con las características del bien por repartir, es decir de las necesidades que satisface, de las condiciones para usarlo apropiadamente, etc.

Ello implica entonces que el análisis acerca de la vigencia del derecho de igualdad en las múltiples circunstancias posibles de distribución de bienes escasos habrá de tener siempre en cuenta las características del bien aludido en una situación dada. De allí se deduce también que el examen de igualdad sobre los procesos de distribución de esos bienes, no se aplica en relación con todas las personas, sino que se reduce al espectro de los aspirantes que reúnen los requisitos

necesarios para poder aspirar a la adjudicación del recurso.” [82] La Corte declaró inexequible el artículo 10 de la ley 1151, pues contemplaba la concesión de auxilios sin contraprestación a particulares sin cumplir con las siguientes exigencias: no definía los beneficiarios de los subsidios ni criterios para fijar su monto, y tampoco precisaba su finalidad, lo que impedía evaluar si se ajustaba a la Carta.

[83] “La discriminación puede producirse tanto en el proceso de asignación como en el resultado de la misma. Sobre lo primero, Cfr. Entre otras T-499 de 1995. Sobre lo segundo Comité ECOSOC, Observación General No. 12, párrafo 18.” [84] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[85] En la sentencia T-441 de 2006 se explicó: “7.3. La aplicación del principio de progresividad y el cumplimiento de los deberes de protección del contenido mínimo esencial y fuerte restricción a las medidas de retroceso, solucionan en gran parte el debate sobre la eficacia del principio de universalidad de los derechos sociales prestacionales en sociedades que, como la colombiana, se encuentran en un entorno de recursos económicos escasos. Sin embargo, el reconocimiento de la progresividad de los derechos sociales prestacionales incorpora un nuevo elemento a la discusión, relacionado con el criterio para la ampliación de cobertura. Si se acepta, desde la perspectiva constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, que la extensión en la protección de los derechos sociales, entre ellos la salud, debe consultar el nivel económico del Estado y que, además, éste tiene la obligación de ejercer acciones que permitan el aumento paulatino y constante de las prestaciones médico asistenciales, surge el interrogante acerca de qué criterio debe utilizarse para distribuir progresivamente los recursos públicos destinados a garantizar la atención en salud. || La respuesta a este cuestionamiento parte de la reconstrucción que el derecho constitucional contemporáneo hace del principio de igualdad como soporte del modelo democrático participativo y pluralista, respetuoso de la dignidad humana. La superación de un modelo de simple igualdad formal, en la cual el aparato estatal reconoce a los individuos como titulares de análogos derechos y deberes, a uno de igualdad material, que advierte la necesidad de promover la equiparación de oportunidades a través de la disposición de tratamientos diferenciados positivos, explica en buena medida qué criterio debe imperar en un Estado constitucional para la distribución de bienes públicos escasos. (…) El análisis normativo realizado en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia sirve de premisa para inferir que la adopción legal del régimen subsidiado de seguridad social en salud, cuyos beneficiarios son seleccionados a partir de los resultados de la encuesta de focalización individual Sisben, constituye una política que pretende la ampliación de la cobertura del derecho a la salud de conformidad con el criterio de progresividad expuesto en este apartado. De esta circunstancia da cuenta el hecho que los parámetros de prioridad para la concesión de programas sociales, entre ellos la afiliación al régimen subsidiado, están fundados en el reconocimiento de grupos poblacionales sujetos de especial protección constitucional (niños, discapacitados, adultos mayores, madres cabeza de familia, mujeres en estado de embarazo, etc.). || La focalización del gasto público social en materia de derecho a la salud, a juicio de la Sala, se muestra prima facie como un instrumento adecuado para la promoción de la igualdad de oportunidades de las personas que, en razón a sus condiciones de debilidad manifiesta, requieren la protección especial por parte del Estado.” Ver también la sentencia C-221 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[86] Advierte la Sala que una posible consecuencia adversa de los programas de focalización es la invisibilización de los grupos de personas clasificados como pobres, pero que no están en extrema pobreza; ellos, a la luz de las políticas de focalización, terminan excluidos de los programas de servicios sociales y beneficios públicos, y con más riesgo de incrementar las filas de la pobreza extrema. Muchos de ellos son trabajadores informales cuyos ingresos no son suficientes para asegurar una vida en condiciones dignas a sus núcleos familiares. Sobre una problemática en el contexto de los programas de seguridad social en Estados Unidos, ver Katherine Newman, No Shame in my Game: The Working Poor in the Inner-City 40, Russell Sage, 1999.

[87] “ARTÍCULO 2o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así: “Artículo 151B .

Pensión Familiar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la devolución de saldos en el sistema de ahorro individual con solidaridad, es decir, cumplan la edad requerida por ley y el monto acumulado sea insuficiente para acceder a una pensión de vejez, podrán optar de manera voluntaria por la pensión familiar, cuando la acumulación de capital entre los cónyuges o compañeros permanentes sea suficiente para solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez.

En caso de que el capital sea insuficiente, se sumarán las semanas de cotización de ambos para determinar si pueden acceder al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

a) Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente. Esta relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno;

b) Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados en la misma Administradora de Fondos de Pensiones (AFP). En caso de que estén en Administradoras diferentes, deberán trasladarse los recursos a la AFP donde se encuentre afiliado el (la) cónyuge o compañero(a) permanente titular. El Gobierno Nacional reglamentará lo pertinente para el traslado de dichos aportes;

c) Los cónyuges o compañeros permanentes, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán sumar el capital necesario para obtener una pensión que les permita cubrir ese grupo familiar. Para el efecto deberá haberse ya pagado la totalidad del bono pensional y de las cuotas partes de bono pensional a que tienen derecho cada uno de ellos. De manera subsidiaria y en caso de que la acumulación de capitales de los cónyuges o compañeros permanentes no sea suficiente para financiar una pensión, se podrán sumar las semanas de cotización para efectos de cumplir con el requisito de semanas exigidas por la presente ley para acceder a la garantía de pensión mínima. En todo caso los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima se verán afectados solo y una vez se agoten los recursos de las cuentas individuales de los cónyuges o compañeros permanentes;

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 Ley 100 de 1993. 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 por ende, en caso de quedar saldos se dará la aplicación de inexistencia de beneficiarios contemplada en el artículo 76 de la Ley 100 de 1993;

h) El supérstite deberá informar a la Administradora de Fondos de Pensiones, 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 cualquier tipo de separación legal o divorcio entre los cónyuges o compañeros permanentes beneficiarios de la Pensión Familiar, esta figura se extinguirá y el saldo que se disponga en la cuenta hará parte de la sociedad conyugal para efectos de su reparto. En caso de que la Pensión Familiar se estuviese pagando bajo la modalidad de Renta Vitalicia, esta se extinguirá y los ex cónyuges o ex compañeros permanentes tendrán derecho a recibir mensualmente cada uno el 50% del monto de la pensión que percibían. En caso de que la pensión reconocida fuese inferior a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), cada uno tendrá derecho a recibir 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". PARÁGRAFO. Entiéndase para los efectos de esta ley como cónyuge o compañero permanente titular, al cónyuge o compañero permanente que cuente con el mayor saldo en cuenta de ahorro individual." [88] "ARTÍCULO 3o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

"Artículo 151C . 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. Esta relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno;

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

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

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

e) La Pensión Familiar será una sola pensión, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional; f) En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar, la prorrata del 50% acrecentará la del supérstite, salvo que existan hijos menores de edad o mayores de edad hasta los 25 años que dependan del causante por razón de sus estudios o hijos inválidos, caso en el cual la pensión del de cujus pasa el 50% al cónyuge o compañero supérstite y el restante 50% a los hijos. Agotada la condición de hijo beneficiario, el porcentaje acrecentará a

los demás hijos del causante y ante la inexistencia de hijos beneficiarios acrecentará el porcentaje del cónyuge o compañero permanente supérstite;

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

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

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

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

Adicionalmente solo se podrá reconocer una sola vez la pensión familiar por cada cónyuge o compañero; k) Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional;

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

m) En el Régimen de Prima Media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente. PARÁGRAFO. Entiéndase para los efectos de esta ley como cónyuge o compañero permanente titular, al cónyuge o compañero permanente que haya cotizado al sistema el mayor número de semanas".

[89] En la exposición de motivos se señaló al respecto: "Después de hacer un escaneo minucioso y realizar diferentes investigaciones a nivel internacional, encontramos que la cobertura pensional colombiana, cercana al 22%, es inferior a la de países latinoamericanos como México, Chile, Uruguay, Paraguay, Brasil y Venezuela. Con este proyecto de ley seríamos pioneros en el tema de Pensión Familiar y se incrementaría la cobertura pensional". Cfr.

Gaceta del Congreso 500 de 2010. [90] En la exposición de motivos se expuso: "Según datos de la Superintendencia Financiera, en el Sistema de Pensiones se encuentran registrados como afiliados 13.892.175 personas, pero solo se encuentran activas, es decir, con cotizaciones al día, 6.251.479, equivalente al 45% de los cotizantes. || Se infiere de lo anterior que el 55% (7.640.696 personas) de los cotizantes quizás no completen los requisitos para pensionarse, pero es de suponer que entre ambos cónyuges o compañeros permanentes sí sea posible, por lo cual la pensión familiar está dirigida al 55% de los afiliados actuales, que de otra forma no se podrían pensionar". Cfr. Gaceta del Congreso 500 de 2010.

[91] Ver Gaceta del Congreso 500 de 2010. [92] Sobre este último punto, el Ministerio explicó: "(…) 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 1993, el pasivo pensional aumenta cerca de cinco veces por cada pensión familiar que se reconozca, por cuanto los beneficiarios pasan de recibir indemnizaciones sustitutivas a devengar una pensión. En un grupo de muestra del ISS

sobre el cual se tiene información disponible se encontró que el valor de las indemnizaciones sustitutivas en 2010 es de $1.7 billones de pesos, en tanto que la reserva matemática necesaria para el pago de las pensiones familiares respectivas sería de $8.2 billones de pesos. || Este impacto se agrava por el reconocimiento del Subsidio de Garantía de Pensión Mínima , de manera que el valor presente del déficit fiscal por efecto de la deuda pensional a cargo de la Nación, al ser proyectado en un horizonte de 50 años se aumenta en cerca de 60% del PIB, de acuerdo con datos preliminares del DNP. || (…) 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". Cfr. Gaceta del Congreso 645 de 2010.

[93] Ver Gaceta del Congreso 315 de 2011. [94] Al respecto, el Ministro de Hacienda expresó: "Presidente nosotros tenemos un sistema de pensiones que hoy por hoy le cuesta al país 31 billones de pesos, 29 que están en el presupuesto más otros 2 billones adicionales públicos, es el sistema pensional el que es responsable de la pésima distribución del ingreso que hay en Colombia, porque el sistema pensional lo que hace es, coger recursos de todos los colombianos de impuestos que recaudamos 80 billones y coge 30 de esos 80 y se los da a los que están cubiertos por pensiones que no son el 25% de la población, 25% que es la clase media hacia arriba." Cfr. Gaceta del Congreso 243 de 2012.

[95] El Ministro sostuvo: "(…) segundo, las modificaciones que le vayamos a hacer y en esto se está adelantando en compañía con Planeación Nacional y con el Ministerio del Trabajo, son modificaciones que tienen que tener un equilibrio entre todos los componentes, yo les pongo un símil, un sistema pensional como un sistema económico, imagínense el móvil encima de la cuna de un niño, son un montón de pesos y contrapesos que se equilibran, y que en estado estacionario digamos, está quieto, usted toca una bolita y todo el sistema se mueve así, el sistema pensional cuando uno lo va a cambiar tiene que tener moderados todos sus efectos y moderar para que el cambio que hagamos sea de un sistema A que entendemos cómo funciona a un sistema B que entendemos cómo funciona, cambiar una bolita al tiempo con reformas individuales como las que tenemos presentadas aquí no es recomendable, si se piensa tener esta discusión el gobierno cree que lo más razonable es tenerla en el marco de toda la discusión de reforma pensional que el gobierno está preparando y piensa traer al Congreso; entonces, yo casi diría que cambiemos la oportunidad del debate y pongámosla cuando tengamos una reforma pensional que contemple todo el modelo pensional porque si nos ponemos a cambiar una bolita, finalmente lo que hacemos es dejar el sistema así y decirle al gobierno, bueno, tráigase una reforma a ver si vuelve a descuadrar esto, esto salió, el sistema actual salió de la reforma legal del Presidente Uribe, constitucional del Presidente Uribe y el fallo de la Corte Constitucional". Cfr.

Gaceta del Congreso 243 de 2012. [96] El Ministro aseguró: "(…) Se va a generar un mercado secundario de semanas cotizadas en el cual usted tiene 5 años, yo tengo 15, mis 15 son de salario mínimo, sus 5 son de salario de 10 millones de pesos, si nos juntamos, es fácil casarse, dice uno que llevamos 6 meses, 2 años, y hacemos un mercado secundario, como saber que hay uvas, por eso digo que el alma humana, la economía le dice a uno, si los incentivos están ahí los seres humanos responden a incentivos, entonces, ¿ qué vamos a tener? Que la gente va a vender semanas, yo vendo mis 8 años de semanas, ya tengo 65 años, 60 años, ya tengo 8 años cotizados, se los vendo a alguien que tenga el complemento y hacemos el mercado secundario de semanas y de uniones conyugales, y desfalcamos el sistema de pensiones." Cfr.

Gaceta del Congreso 243 de 2012. [97] El Ministro expresó al respecto: "(…) segundo elemento, hoy por hoy el Estado en el caso de un salario mínimo subsidia el 45% de una pensión, esa pensión así obtenida el subsidio va a ser del 77%, ¿ qué quiere decir eso? Que todas las reformas que hemos hecho en los últimos 15 años para ordenar el sistema pensional, para que los subsidios se moderen, los subsidios implícitos en el régimen de prima media, haríamos una contrarreforma en el sentido perverso que es, una reforma que genere más subsidios pagados de impuestos para personas que no cumplían los requerimientos, no tuvieron las cotizaciones y que juntando semanas con diferentes parámetros

multiplicaron sus pensiones, o sea que el riesgo que estamos corriendo aquí es muy grande, la cuantificación del costo pensional".

Cfr. Gaceta del Congreso 243 de 2012. [98] El Ministro señaló: "(…) una persona cotizó con un salario de 10 millones de pesos 15 años, y otra cotizó los otros, el complemento, no sé, otros 7 años u 8 años con un salario de 1 millón de pesos, al hacer el cálculo de la pensión unida, ¿ correcto? Se tiene que hacer, para calcular el ingreso base de liquidación se tiene que usar algún promedio ponderado no sé, de los 10 y el 1, ¿ no es cierto? Por eso, pero eso es lo que generaría un riesgo fiscal inmenso, el riesgo de subsidio, hoy por hoy a las personas que llegan a la edad y no pueden cumplir requisitos se les van a devolver 1.7 billones de pesos, de esta manera estaríamos saltando, sin generar todavía el mercado secundario del que les estoy hablando, eso es sin el riesgo este del mercado secundario donde se transarían con uniones temporales conyugales, ¿ no es cierto? Todo tipo de parámetros, se le pagaría 8.2 billones de pesos, de manera que el efecto fiscal sería la diferencia entre 1.7 y 8.2 que son 6.5 billones de pesos, 6.5 es un punto del PIB, y ¿ a quién se le está dando? Se les está dando a los que hoy tienen acceso a pensión, han tenido la cotización, que es la clase que ha cotizado que es la clase media para arriba, o sea, ese punto del PIB se redistribuiría justamente hacia donde de pronto ustedes quieren pero yo no quiero, yo lo que quiero es que los impuestos de este país y la redistribución de este país vaya al más pobre, este país tiene demasiado, Chocó, Nariño, Guajira, demasiada pobreza para que decidamos aquí coger 7 billones de pesos y regalárselos, porque es un regalo a la clase media y la clase media alta, el argumento redistributivo es un argumento fundamental, nosotros no estamos en el año 2030 cuando este país ya no tiene pobres, nosotros tenemos 37% de población pobre, si tenemos 7 billones de pesos, por el amor de Dios démoselos a los más pobres, empecemos por abajo, porque si empezamos, y esto es sin el abuso que se puede dar del sistema, esto es simplemente juntando las familias que hoy tienen parámetros, los más pobres no están ahí porque simplemente los más pobres hoy no tienen sistema pensional, el 70% de la población colombiana y el 100% de la población pobre va a tener un sistema que es garantía de pensión mínima y los BETS, que son sistemas nuevos, que estamos montando para los más pobres, yo les acepto el reto de que esos 7 billones de pesos que vamos a gastar en los próximos años se los demos a BEPS, el problema no es ahorrarme esa plata, mi problema es que me parece tremendamente injusto que si vamos a dar un subsidio del 80%, 77% se van a subsidiar estas pensiones, démosle ese subsidio al pobre chocoano, al pobre nariñense, al pobre quindiano, al pobre cundinamarqués, pero por qué se los vamos a dar a las personas, yo sé que la clase media en Colombia no es rica lo sé, pero es mucho más pudiente que la clase baja y la clase pobre colombiana".

Cfr. Gaceta del Congreso 243 de 2012. [99] El representante Armando Zabaraín D'Arce afirmó: "(…) recordemos, para estratos 1 y 2, no es para los millonarios del país, es para el campesino, o es para el conductor de un bus, que a los 30 años le dicen, ya usted está muy viejo y lo sacan y la esposa de él, que trabaja en una casa de familia como doméstica y le están pagando su afiliación pero llegó a los 30 años y le dijeron, ya usted no sabe cocinar, ya usted no mantiene bien a los niños, dejó de recibir ese pago de la afiliación a su pensión, es para esas personas que esta Comisión estoy seguro que va a legislar, porque como ellos no alcanzaron a las semanas, no por pereza, no porque fueron delincuentes, no la alcanzaron porque el sistema a los 30 años los saca y tiene que irse a la informalidad, y en la informalidad se quedan toda la vida, y sus semanas se perdieron allí, la sugerencia que hace este proyecto es que esas familias, que el esposo y la esposa con esos pequeños salarios y que los sacaron del sistema por las circunstancias que mencioné por ejemplo, puedan unirse y solicitarle a su fondo de pensión, sea de prima media o el fondo de pensión privado, porque debería también incluir allí, porque hoy vemos cómo a los pequeños salarios los inducen a incluirse en este sistema y cuando terminan los 10 años se quedaron sin un peso para poder llegar a su salario mínimo, yo creo que esas dos personas reunidas, que crearon una familia, que tienen 1, 2 hijos, 3 hijos, puedan contar sus semanas cotizadas y alcanzar un salario mínimo, eso es un sentimiento de todos, estoy seguro que nadie le discute a eso, de pronto lo que discutimos es, si le vamos a dar estas pensiones a los de 40 salarios mínimos, a los de 40, 30 millones de pesos, yo no me imagino un

Congresista aspirando a tener ese tipo de pensión, yo no me imagino a un Magistrado aspirando a ese tipo de pensión." Cfr.

Gaceta del Congreso 243 de 2012. Ver también las intervenciones de los representantes Elías Raad Hernández, Luis Fernando Ochoa Zuluaga y Yolanda Duque Naranjo en la misma gaceta.

[100] Ver Gaceta del Congreso 243 de 2012. [101] Ver proposición aditivas de los representantes Yolanda Duque Naranjo, Didier Burgos Ramírez, Elías Raad Hernández y Armando Zabaraín D'arce.

Ver Gaceta del Congreso 334 de 2012. [102] Ver proposición aditivas de los representantes Yolanda Duque Naranjo, Didier Burgos Ramírez, Elías Raad Hernández y Armando Zabaraín D'arce.

Ver Gaceta del Congreso 334 de 2012. [103] La Comisión Séptima de la Cámara aprobó en resumen las siguientes modificaciones del artículo 3 del proyecto sobre la pensión familiar en el RPM:

(i) eliminación de la posibilidad de aplicar los beneficios del régimen de transición a la pensión familiar; (ii) inclusión de la exigencia de que la pareja haya iniciado su convivencia o matrimonio antes de cumplir los 55 años de edad;

(iii) establecimiento de la incompatibilidad de la pensión familiar con los Beneficios Económicos Periódicos –BEPS- o cualquier otra clase de ayuda y/o subsidio otorgado 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;

(iv) introducción de la exigencia de que los beneficiarios están clasificados por el Sisben en los niveles 1 y 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional;

(v) inclusión del requisito de que cada beneficiario haya cotizado a los 45 años de edad, al menos el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez; y (vi) limitación del valor de la pensión a un salario mínimo mensual. Ver Gaceta del Congreso 257 de 2012.

[104] Ver Gacetas del Congreso 334 y 358 de 2012. [105] La evaluación de estos aspectos se lleva a cabo después de un proceso de focalización geográfica, es decir, en principio la encuesta se practica en los lugares donde se concentra la mayor población pobre.

[106] Ver documentos Conpes social 22 de 1994, 40 de 1997, 55 de 2001 y 117 de 2008. [107] El Sisben clasifica a las personas y familias encuestadas en 6 niveles de acuerdo con su calidad de vida. Quienes son categorizados en los niveles 1 y 2 son usualmente quienes se hayan en condiciones de indigencia y extrema pobreza, y por esta razón son ellos en quienes en primer lugar se concentran los programas sociales que se valen del Sisben para seleccionar a sus beneficiarios. Ver los documentos Conpes 22 de 1994, 55 de 2001 y 117 de 2008. Ver también las sentencias T-177 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-949 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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.