

**APLICABILIDAD DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO
DERECHO FUNDAMENTAL DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD FRENTE
A LA PENSIÓN FAMILIAR**

Diana Carolina Benítez Monsalve

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PREGRADO EN DERECHO
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO
2015**

**APLICABILIDAD DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO
FUNDAMENTAL DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD FRENTE A LA
PENSIÓN FAMILIAR**

DIANA CAROLINA BENÍTEZ MONSALVE

Trabajo de grado como requisito para optar al título de Abogado.

Asesor

Ligia Romero Marín

**UNIVERSIDAD DE LA COSTA CUC
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PREGRADO EN DERECHO
BARRANQUILLA – ATLÁNTICO
2015**

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla; Marzo 26 de 2015

A mi madre por sus infinitas enseñanzas, bondad y amor.

A Dios por guiarme en cada una de mis metas.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca hacer un análisis detallado de la ley 1580 de 2012, profundizando en su alcance y aplicabilidad en cuanto a los beneficios que en ella se incorpora en materia de seguridad social como derecho fundamental para las personas de la tercera edad, dicho análisis también busca determinar aquellos elementos que pudieran hacer más eficaz esta norma, sus vacíos y limitaciones, a su vez se realiza un minucioso análisis jurisprudencial en materia de pensión familiar.

Este trabajo monográfico analiza de manera retrospectiva la evolución que ha sufrido el sistema pensional, las cuales son bases para la creación de la ley 1580 de 2012.

Por último se realiza un análisis comparativo de la pensión familiar con otras legislaciones a nivel mundial, toda vez que Colombia no es el país pionero en esta figura pensional, ya Perú había incluido esta figura en su sistema pensional.

Abstrac

This research seeks to make a detailed analysis of the law 1580, 2012, deepening its scope and applicability in terms of the benefits it is incorporated into social security as a fundamental right for people seniors, said analysis also seeks to identify those elements that might make more effective this rule, gaps and limitations in turn a detailed jurisprudential analysis is performed on family pension.

This dissertation analyzed retrospectively the evolution undergone by the pension system, which are basis for the creation of law 1580 2012.

Finally a comparative analysis of family pension with other laws worldwide is performed, since Colombia is not the pioneer in this pension figure, and Peru had included this figure in its pension system.

Contenido

| | |
|---|-----------|
| FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | 12 |
| PREGUNTA PROBLEMA..... | 16 |
| OBJETIVOS..... | 16 |
| <i>Objetivo General</i> | 16 |
| <i>Objetivos específicos</i> | 16 |
| <i>Impacto Interno</i> | 17 |
| CAPITULO I | 18 |
| ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LEGISLATIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL | 18 |
| ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL | 18 |
| <i>Nacimiento de los seguros sociales</i> | 19 |
| <i>Expansión del modelo de seguros sociales de Bismarck</i> | 21 |
| <i>Nacimiento del sistema de seguridad social</i> | 22 |
| <i>Surgimiento de la Seguridad Social en Colombia</i> | 23 |
| CAPITULO II | 28 |
| EL SISTEMA PENSIONAL EN COLOMBIA | 28 |
| ESTRUCTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA A PARTIR DE LA LEY 100 DE 1993 | 28 |
| CARACTERÍSTICAS COMUNES DE LOS RÉGIMENES PENSIONALES PÚBLICO Y PRIVADO..... | 29 |
| <i>Administración de los regímenes del nuevo sistema general de pensiones</i> | 31 |
| RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA | 33 |
| <i>Características del régimen de prima media con prestación definida</i> | 36 |
| RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD..... | 38 |
| <i>Financiación de las pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad</i> | 39 |
| <i>Características del régimen de ahorro individual con solidaridad</i> | 41 |

| | |
|---|-----------|
| ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS DOS RÉGIMENES PENSIONALES EN COLOMBIA | 42 |
| <i>Cuadro comparativo de diferencias entre RPMPD vs RAIS.....</i> | <i>43</i> |
| <i>Cuadro comparativo de ventajas y desventajas del régimen de prima media con prestación definida.</i> | <i>45</i> |
| | 45 |
| <i>Cuadro comparativo de ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad.</i> | <i>48</i> |
| REFORMAS A LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA A PARTIR DE LA LEY 100 DE 1993..... | 51 |
| LA PENSIÓN DE VEJEZ | 53 |
| <i>La pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida marco normativo.....</i> | <i>56</i> |
| <i>La pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad marco normativo.....</i> | <i>62</i> |
| CAPITULO III | 72 |
| LA PENSIÓN FAMILIAR..... | 72 |
| ANTECEDENTES | 72 |
| ASPECTOS GENERALES DE LA LEY 1580 DE 2012 PARA AMBOS RÉGIMENES..... | 79 |
| PENSIÓN FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD..... | 84 |
| PENSIÓN FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA | 86 |
| CAPITULO IV | 88 |
| LA PENSIÓN FAMILIAR Y LOS BENEFICIOS PARA LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD | 88 |
| LA TERCERA EDAD..... | 88 |
| <i>La seguridad social como derecho fundamental en las personas de la tercera edad.</i> | <i>91</i> |
| <i>Beneficios de la pensión familiar como política pública para salvaguardar el derecho a la seguridad social en las personas de la tercera edad.....</i> | <i>96</i> |
| CAPITULO V | 99 |
| EXAMEN DE LA PENSIÓN FAMILIAR FRENTE A SUS VACÍOS Y LIMITACIONES..... | 99 |
| ANÁLISIS JURISPRUDENCIA DE LA PENSIÓN FAMILIAR | 99 |

| | |
|---|-----|
| <i>Sentencia C-613 de 2013</i> | 99 |
| <i>Sentencia C-504 de 2014</i> | 109 |
| <i>Análisis Crítico Sentencia C-613 De 2013</i> | 113 |
| <i>Restricción a los niveles del Sisben I y II.</i> | 114 |
| <i>Liquidación de la pensión familiar y el IBL.</i> | 121 |
| OTRAS LIMITACIONES DE LA PENSIÓN FAMILIAR | 124 |
| <i>Haber iniciado la convivencia antes de cumplir los 55 años de edad</i> | 124 |
| <i>Cotización del 25% de las semanas antes de los 45 años.</i> | 127 |
| VACÍOS LEGALES | 128 |
| <i>Posibilidad de acumular semanas del conyugue fallecido.</i> | 129 |
| <i>Problemas litigiosos frente a los procesos de sucesión de los causahabientes en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.</i> | 133 |
| <i>La pensión familiar frente al reconocimiento a los derechos pensionales de las personas del mismo sexo.</i> | 135 |
| CAPITULO VI | 139 |
| LA PENSIÓN FAMILIAR EN OTRAS LEGISLACIONES ANÁLISIS COMPARATIVO | 139 |
| CUADRO COMPARATIVO | 140 |
| CONCLUSIÓN | 148 |
| REFERENCIAS | 150 |

INTRODUCCIÓN

Colombia es una República presidencial y lo ha sido a través de su historia, además, su Constitución mantiene un Estado unitario¹. Con la creación de la constitución nacional de 1991 se abrieron muchas puertas al mejoramiento de la calidad de vida del ciudadano colombiano, desde su promulgación hasta la actualidad, se le han hechos muchos cambios para conseguir ese fin, el preámbulo de nuestra carta política condensa de manera contundente los principios que ella se incorporan.

En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente.

Todas estas premisas buscan un fin en sí mismas, constituir las bases de un estado y promulgar la consecución del bienestar de sus ciudadanos a través de principios que le permitan

¹ Un **Estado Unitario** es aquel en donde existe un solo centro de poder político que extiende su accionar a lo largo de todo el territorio del respectivo Estado, mediante sus agentes y autoridades locales, delegadas de ese mismo poder central.

distribuir los recursos y así evitar las desigualdades sociales, que van en contra de toda carta política.

Por ello es importante ahondar en aquellas normas que de manera directa o indirecta, excepcional, innovadora buscan soportar las bases jurídicas para lograr muchos fines en pro del derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad. Poco se ha escrito sobre la Ley 1580 de 2012 que otorga la denominada pensión familiar a aquellas parejas que por circunstancias diversas no pudieron acceder a su pensión de manera directa tal como lo preceptúa el sistema pensional colombiano, dado que, Colombia es el segundo país pionero en establecer dentro del sistema jurídico esta institución.

Se busca con este trabajo hacer un análisis detallado de cómo esta ley permite acceder a los beneficios que en ella se incorpora, dicho análisis también busca determinar aquellos elementos que pudieron hacer más eficaz esta norma y porque se promulgo de esa forma o que otra alternativa podría expresar su sentido y alcance.

Es de vital importancia determinar algunos aspectos que no se tuvieron en cuenta al momento de la creación del cuerpo normativo, este trabajo monográfico busca analizar de manera retrospectiva la evolución que ha sufrido el sistema pensional y las bases para la creación de la ley 1580 DE 2012.

Formulación del Problema

El pasado 01 de octubre de 2012 se expidió la ley 1580, la cual tuvo como finalidad crear la pensión familiar, que consiste básicamente en sumar los aportes de los dos conyugues o compañeros permanentes para así alcanzar los requisitos de semanas u capital exigido y obtener la pensión de vejez que de forma individual ninguno hubiese logrado obtener.

Esta ley fue creada por el gobierno con la finalidad de garantizar que más personas de la tercera edad accedan a una pensión de vejez que les permita llevar una vida digna, toda vez que existen en la actualidad aproximadamente un 50% de personas de la tercera edad que después de haber cotizado parte de su vida para lograr una pensión de vejez, al querer acceder a esta no cumplen con los requisitos exigidos, la mayoría de los casos por no cumplir con las semanas requeridas o con el capital suficiente para su cofinanciación, dependiendo del régimen al cual este afiliados.

El estado intenta con la implementación de esta ley, velar por que la mayoría de las personas de la tercera edad obtengan un reconocimiento de un tipo de prestación económica, siendo un avance para incluir a aquellos que son más vulnerables, pero no soluciona el tema global, ya que si bien es cierto que la ley introdujo una innovación en materia pensional a la legislación colombiana (avance significativo), no es menos cierto que existen falencias en cuanto algunos aspectos contenidos en ella y no porque ésta no facilite el acceso a una jubilación sino

porque aún hay vacíos que en consideración de algunos sectores (niveles económicos-estratificación), podrían replantearse.

Se advierte que esta ley al fijar los parámetros para sus posibles beneficiarios deja por fuera una cantidad importante de población, al limitar esta pensión familiar solo a aportantes del régimen de prima media del sisen 1 y 2, coartando con esto la posibilidad de cientos de personas de la tercera edad que por el simple hecho de pertenecer a otro nivel del Sisben no pueden acceder a esta pensión, ya que el solo hecho de estar categorizados con otro nivel del Sisben, no significa que cuenten con los medios suficientes para sostenerse y seguir llevando una vida digna, dejando de lado la especial protección de las personas de la tercera edad y su debilidad manifiesta, pues al llegar a una edad avanzada ya no podrán trabajar y sostenerse por sí mismos, por lo que necesitan de una ayuda económica para su subsistencia, vulnerándose con esta limitación no solo el derecho a acceder a la pensión familiar objeto de análisis, sino también el derecho a la igualdad, toda vez que esta limitación no se extiende a los aportantes del régimen de ahorro individual con solidaridad, los cuales tienen vía libre para acceder a la pensión familiar sin otro requisito más que contar con los fondos exigidos.

Hay otro aspecto que merecerá igual importancia, cuando se lee en la norma textualmente “En el Régimen de Prima Media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente”, lo cual no resulta justo ni equitativo, toda vez que la pensión se liquida con base en el Ingreso Base de Liquidación (IBL), tal y como lo establece el artículo 21 de la ley 100 de 1993:

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (...) actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Por lo tanto el límite que pretende fijar la norma en cuando a que la pensión de vejez no debe ser superior a un salario mínimo legal vigente es contraria a la norma general que establece que la pensión se liquida con base en el IBL y atenta por tanto contra los derechos los derechos económicos de las personas, vulnerando el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la constitución política, ya que por ejemplo: si dos personas que han realizado aportes significativos a pensión durante su vida con un salario base de más de dos salarios, al momento de cumplir la edad para pensionarse no le alcanzan las semanas y decide unir sus cotizaciones con las de su conyugue o compañera permanente para acceder a la pensión familiar (que igual a hecho cotizaciones significativas sobre 2 o más salarios mínimos), esta solo le será reconocida sobre un salario mínimo ¿Qué pasa con los demás dineros aportados si cotizo sobre 2 o más salarios?, ¿se podría decir que es justo?, **¿podrán seguir llevando una vida digna y acorde a la que llevaban?**. Sabido es que un salario mínimo no alcanza para cubrir los gastos de un individuo, mucho menos para cubrir las necesidades básicas de dos ancianos que merecen atención y cuidado especial en este tramo de sus vidas.

Además de otras inquietudes que la ley no contempla como ¿se pueden sumar semanas del conyugue fallecido? ¿la cobertura se extiende a parejas de ambos sexos?, así como

restricciones que limitan los derechos e igualdad como: Haber cotizado 350 semanas a los 45 años de edad, la incompatibilidad con cualquier otro tipo de pensiones, el libre derecho a la escogencia de la Administradora de Fondos de Pensiones entre otros.

Pregunta Problema

Estas razones nos llevan a plantear el siguiente interrogante:

¿Cuál es la aplicabilidad del derecho a la seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad frente a la pensión familiar?

Objetivos

Objetivo General

- Analizar la aplicabilidad del derecho a la seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad frente a la pensión familiar.

Objetivos específicos

- Identificar el propósito de la ley 1580 de 2012 en cuanto a los beneficios para las personas de la tercera edad.
- Examinar las posibles falencias y vacíos de la ley 1580 de 2012
- Realizar un análisis comparativo de la ley 1580 de 2012 con otras legislaciones.

Impacto Interno

Mediante la ley 1580 de 2012 se crea la Pensión Familiar, no se trata de un tipo más de pensión, por el contrario puede ser vista como una forma de ampliación del sistema de seguridad social. El presente trabajo pretende hacer un análisis de la pensión familiar, sus características y consideraciones económicas, resaltando detallada y minuciosamente cada uno de los requisitos a cumplir por parte de los posibles beneficiarios tanto para el Régimen de Prima Media con Prestación definida como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los cuales difieren en algunos parámetros.

Al mismo tiempo que se analiza el impacto del mismo en el sistema de seguridad social como mecanismo eficaz para salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad, desde el punto de vista de la ampliación de la cobertura en el sistema y cumpliendo del objetivo central de la norma.

Este material además de servir de apoyo a futuras investigaciones que versen sobre el tema, servirá de base de consulta a la comunidad en general, ya que les proporciona la información suficiente y necesaria para ilustrarlos en el tema y poder ejercer su derecho en caso de resultar beneficiario.

CAPITULO I

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LEGISLATIVOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Antecedentes históricos de la Seguridad Social

La seguridad social ha sido un proceso lento y constante, una lucha incansable de nuestros antepasados por mejorar su calidad de vida, como dice Bueno, L. & Morgado, E. “el germen de la seguridad social lo encontramos entonces inscrito en la humanidad desde los tiempos más remotos (1997, pág. 603). El hombre se ha enfrentado a la naturaleza en una lucha incansable por sobrevivir y satisfacer sus necesidades mas basicas, pero a estas se le agrega las enfermedades y ncesidad de prevección, asi como la etapa de la vejez en donde es imposible subsistir por sus ppropios medios. Bien lo dijo Millet citado por Bueno Lozano & Morgado Valenzuela.

El ancia de seguridad ha sido el motor de progreso de la humanidad. La invención de la agricultura fue una forma de asegurarse alimento en vez del aleatorio método de la caza y de la recolección de frutos silvestres. La agrupación en tribus, la formación de aldeas, de ciudades, la contitución de estados, traducen el deseo de la seguridad social frente a un enemigo exterior (1997, págs. 603-604).

Es notable que a medida que el hombre evoluciona, sus necesidades cambian, y en un mundo tan desigual como este, el hombre ha tenido que librar al pasar de los años una ardua batalla para que sus derechos sean garantizados y protegidos por el Estado y sus necesidades

suplidas. A medida que la sociedad se vuelva mas compleja, se crean las grandes ciudades, una sociedad con necesidades mutuas y deseo de seguridad social, creandosen sentimientos de solidaridad entre ellos, lo cual dio lugar a la creación de instituciones de defensa y ayuda mutua. Es asi como se crearon institciones de ayuda mutua como las erans y hetairas en Grecia; en Roma las collegia corpora officie; en Escandinavia nacieron las guildas las cuales se extendieron por Gran Bretaña y los pueblos Germanos; en los paises del cercano y medio Oriente florecieron los wakouf asociaciones de trabajadores cuya finalidad era la ayuda mutua, entre otras, cuyo proposito era mutual, prestar ayuda y asistencia medica a los necesitados, sustentadas en el principio de la solidaridad.

Bien lo menciona Dueñas, J. en su libro las pensiones cuando dice que “En la Edad Media, la solidaridad humana y la caridad fueron muy importantes dado el espíritu de esa sociedad corporativista y católica. Operaba la ayuda mutua que se concretaba en medidas de ASISTENCIA SOCIAL a favor de los menesterosos (2007, pág. 1).

Se crearon las cajas postales de ahorro cuyo fin era la prevision individual, toda vez que con el ascenso de la burguesia y triunfo de liberalismo economico, se veia venir un alto indice de pobreza en las clases menos favorecidas, habria entonces que contrarrestar la su indefension y necesidades basicas con las ya mencionadas cajas postales de ahorro.

Nacimiento de los seguros sociales

Tuvo sus raíces con la aparicion del socialismo, movimiento social que surge en contra de las revoluciones burguesas, cuya idealismo se sustentaba en el derecho a la igualdad y respaldo a

los derechos sociales. Es así como algunos partidos de la clase burguesa en su enfrentamiento con el socialismo optan por apoyar estratégicamente los seguros sociales.

El ejemplo más claro lo dio el canciller alemán Otto Bismarck, el 17 de noviembre de 1881, cuando leyó en el Reichstag² un famoso mensaje a nombre del Emperador Guillermo I. Propuso normas para la seguridad social basada en los aportes de los empleadores y los trabajadores industriales. A este modelo se lo llamó también “contributivo” o “continental” por que correspondía al sector continental de Europa (Dueñas, O. 2007, pág. 2).

Esta fue una estrategia política de Bismarck, cuya finalidad era obstaculizar al socialismo, evitando que los trabajadores cayesen en las garras del socialismo. Pues para Bismarck era más rentable que los trabajadores pudiesen obtener una pensión por vejez, que la postre no sería tan caro, que una revolución que consumiera cantidades muy superiores de dinero. “Por eso propuso también un seguro para los trabajadores en caso de accidente de trabajo y una solución para quienes por edad o invalidez resulten incapacitados para trabajar. Nacen así los denominados **seguros sociales** (Dueñas, O. 2007, pág. 2).

Este modelo de reformas sociales que se dio antes de la Primera Guerra Mundial tuvo abundantemente desarrollo legislativo como: la aprobación de un crédito por 100 millones de thalers para la creación de cooperativas de trabajo en 1881, se expidió la ley de seguro de enfermedad en 1883 para todos los obreros industriales. En 1884 se promulgó la ley de Seguridad de Accidentes de Trabajo, en 1889 se dictaron las leyes de los seguros de invalidez y vejez, reformadas en 1899.

² Parlamento Alemán

Tal como lo anota Bohem, A. “Estas leyes fueron el punto de partida de los seguros sociales modernos y no experimentaron modificaciones sustanciales, y su evolución hasta la época de la Primera Guerra Mundial miró más bien la ampliación de nuevos beneficios” (Bohem Herrera, 1992, pág. 36).

En tal sentido el seguro de enfermedad expedido en 1883 solo para trabajadores industriales se modificó en 1911 y 1913 agregando este beneficio a los obreros agrícolas y los empleados de comercio respectivamente. En 1911 se creó el seguro de viudedad y el de huérfanos de trabajadores asegurados, finalmente el 19 de julio de 1911 se reunieron todas estas disposiciones en el Código de Seguros Sociales.

Expansión del modelo de seguros sociales de Bismarck

Este modelo de seguro social, vale la pena aclarar distinto a la seguridad social, tuvo acogida en diferentes países por toda Europa, un claro ejemplo de ello es el caso de España quien a partir de 1883 creó una serie de regulaciones al respecto.

Creó en 1883 la Comisión de Reformas Sociales para el mejoramiento de la clase obrera. El 30 de enero de 1900 se elaboró una Ley de Accidentes de Trabajo; se declaró la responsabilidad directa de las empresas. En 1908, se creó el Instituto Nacional de Previsión. En 1919 se estableció el Seguro de Retiro Obrero, financiado por las empresas y el Estado. En 1929

se consagró el Seguro de Maternidad Obligatorio. En 1931 se fundó la Caja Nacional contra el Paro Forzoso. En 1932 se estableció la Obligatoriedad de la Protección contra los Accidentes de Trabajo. La ley de Bases de 1938 instituyó el Régimen Obligatorio de Subsidio Familiar. En 1939 el retiro obrero se transformó en Seguro de Vejez. Toda esta época hasta 1962, se llama la ETAPA PRECURSORA. (Dueñas, 2007, pág. 5).

Nacimiento del sistema de seguridad social

Es en Inglaterra donde surge el modelo de **seguridad social**, con la contribución del economista inglés William Beveridge, quien ayudó a la construcción de un sistema mucho más amplio y contenido, presentando un informe al gobierno británico el 20 de noviembre de 1942 bajo la denominación "Social insurance and allied services" considerado como el punto de partida del sistema de seguridad social.

Beveridge elaboró un plan para combatir la indigencia, la enfermedad, la ignorancia, la suciedad y la ociosidad, que son los cinco gigantes que impiden la construcción de los Estados, que resultó el más completo de los hasta entonces formulados, señalando que se proponía llevar a la práctica los principios proclamados en la Carta del Atlántico. Para este efecto hizo un estudio minucioso de los distintos seguros y organismos existentes en Inglaterra, integrando un sistema que estaría formado por: a) el seguro nacional, de amparo a la enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte; b) los seguros de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; c) el servicio Nacional de Salud; d) el régimen de

asignaciones familiares y e) régimen de asistencia nacional para personas menesterosas que no están aseguradas y por consiguiente no aportan suma alguna (Nugent , 1997, pág. 614)

Este modelo es no contributivo y va dirigido no solo hacia los trabajadores sino también hacia los no trabajadores, apuntando por lo tanto hacia la universalidad, lo cual constituye en el objetivo primero y básico de todo sistema de seguridad social contemporáneo. Este modelo vino a ponerse en marcha después de la Segunda Guerra Mundial durante el gobierno del partido laborista. Se le conoce con el modelo “atlántico” en contraposición del continental, y su influencia no solo llegó hasta los países de la Commonwealth, sino hasta los propios ordenamientos europeos.

Surgimiento de la Seguridad Social en Colombia

Se hace necesario retroceder en el tiempo hasta la época de los aborígenes amerindios, en donde el derecho y el comportamiento eran solidarios, una comunidad donde no se conocía la propiedad privada, su estructura era comunitaria y tenían un alto concepto de trabajo. Donde los indígenas acudían al trabajo con alegría y no había explotación del hombre por el hombre, los ancianos eran respetados, ya que eran considerados sinónimo de sabiduría y factor de continuidad del derecho consuetudinario. “En una sociedad con estas características es connatural la protección social” (Dueñas, 2007, pág. 11).

Un ejemplo de estas comunidades indígenas es Tahuantinsuyo mencionado por Dueñas (2007) donde “las tierras eran del Inka (Estado) o del Sol (Iglesia). Las tierras del Inka estaban dedicadas: una parte para el sostenimiento del Estado, otra al sostenimiento del ejercito. **La otra tercera parte cubria contingencias:** ancianidad, viudez, lisiados del ejercito y para casos de emergencia. Era, pues, una forma primitiva y eficaz de protección social” (Dueñas, 2007, pág. 12).

Pero este ejemplo de comunidad solidaria y su cosmovisión se vieron arrebatadas por el mal llamada Descubrimiento de America en 1492 por los españoles, y bien llamada por Dueñas (2007) “la empresa del descubrimiento de America” (pág. 12). Donde la población indígena fue sometida a una verdadera explotación y vulneración de los derechos humanos. Sus tierras fueron saqueadas y se crearon las encomiendas. Para Solórzano Pereyra citado por Dueñas la encomienda:

"Es un derecho concedido por merced real a los beneméritos de Indias para recibir y cobrar para sí los tributos de los indios que se les encomendasen por su vida, y la de un heredero (...) con rango de cuidar de los indios en lo espiritual y temporal y de habitar y defender las provincias donde fueren encomenderos." (2007, pág. 13).

Ante esta situación surgieron los primeros defensores de los derechos humanos en Hispanoamérica, como Bartolome de las Casas, Antonio de Montesinos, San Pedro Claver (defensor de los esclavos), Juan del Valle (obispo de Popayan) entre otros, no menos importantes.

Bartolome de las Casas quien fuera en ese entonces Obispo de Chiapas, desarrollo desde 1511 una incansable labor de defensa de los indigenas hasta su muerte en 1566. Difundio la idea de restituir a los indigenas las tierras que le habian sido arrebatadas, razonando que dicha restitución le daba tranquilidad a las conciencias cristianas y servia de camino para ganar la paz eterna. Dichas enseñanzas crearon en los conquistadores un complejo de culpabilidad y de buena conciencia.

Las primeras entidades de seguridad social que existieron en Colombia fueron las Cajas de censos y bienes de comunidades en los resguardos indigenas. “La corona creó los resguardos y dentro de ellos se estableció que una tercera parte de la producción se destinaba para enfrentar algunas contingencias” (Duenas, 2007, pág. 16).

Dice Ocampo Lopez citado por Dueñas (2007) que los resguardos fueron establecidos en las Reducciones o Pueblos de indigenas, o sea aquellos núcleos de la población aborigen que no fueron repartidos en Encomiendas (...) el cual dividia en tres partes: la primera se adjudicaba en parcelas a distintas familias de indigenas, las cuales las cultivaban según sus necesidades; esto significa que en el Resguardo cada indigena tenia su choza para vivir con su familia, en esta labranza, el indio trabajaba para su sustento y para pagar el tributo a la Corona Española. Una segunda parte se destinaba a la labranza de comunidad, la cual era trabajada en comun por los indigenas de distintas parcialidades de un pueblo, el producto de ellas se destinaba a las **Cajas o Bienes de Comunidad, los cuales servian para el sostenimiento de hospitales, para el mantenimiento de huérfanos, viudas y**

pobres. La tercera parte de los resguardos se destinaba a los ejidos o terrenos comunes de pasto para la cría de ganado generalmente caprino, ovino, porcino y gallinas” (pág. 16-17)

Tras la proclamación de la independencia hispanoamericana, acontecimiento este que tuvo mas particularidades políticas que sociales, donde se dio la emancipación de la burguesía que tuvo un alcance mundial, siendo esta la etapa de la transición del feudalismo al capitalismo. Con este suceso el 24 de septiembre de 1810 la Junta Suprema de Bogotá D.C. extinguió los resguardos, ya que el gobierno pensó que era justo adjudicar lotes individuales, lo cual trajo nefastos resultados, ya que los indígenas fueron presionados para que vendieran sus tierras.

En pocos años toda la propiedad quedó concentrada en otras manos; el indio pasó a ser arrendatario (...) La medida que permitió el despojo de las tierras de los resguardos fue uno de los hechos más decisivos en el empobrecimiento y miseria del pueblo Colombiano. No queda duda sobre los efectos nefastos que produjo la afectación a los resguardos y por ende a la solidaridad propia de la cosmovisión indígena (Dueñas, 2007, págs. 18-19).

El Sistema de Seguridad Social en Colombia tiene origen en los años 1945 y 1946, con la creación de la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS). Es así como con la Ley 6 de 1945 se generalizaron los derechos a pensión, salud y riesgos profesionales de los trabajadores. No obstante tan sólo con la Ley 90 de 1946 se estableció un sistema de seguridad social propiamente dicho como patrimonio autónomo y se

reconocieron las prestaciones laborales, entre ellas el derecho a una pensión de jubilación, primas de carácter no salarial y ayudas relacionadas con la prestación de servicios de salud.

De esta manera se fueron creando 1040 cajas de previsión, tanto nacionales como territoriales, que se financiaban principalmente con aportes del Estado colombiano y de los trabajadores públicos. Como resultado se obtuvo un régimen de prima media en donde todos los aportantes contribuyen a un fondo común de naturaleza pública concentrado en el ICSS, con afiliados provenientes principalmente de empresas del sector privado, una base pequeña de trabajadores por cuenta propia y un sistema disperso de regímenes que cubrían a los empleados del sector público, el ejército y la policía.

CAPITULO II

EL SISTEMA PENSIONAL EN COLOMBIA

Estructura de la Seguridad Social en Colombia a partir de la Ley 100 de 1993

La Constitución de 1991 facilitó la reestructuración del sistema pensional, pero fue la Ley 100 de 1993 la que reformó de manera estructural la seguridad social del país y sentó las bases del actual sistema pensional. Adicionalmente tuvo el objetivo de “ampliar la cobertura, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país, equilibrar la relación entre contribuciones y beneficios, reducir costos de administración y mejorar los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema”. De esta manera se pretendió adecuar el sistema pensional de Colombia con las necesidades demográficas y económicas actuales, y dar cumplimiento a las características propias de un Estado Social de Derecho (Arrieta Mendoza, 2011, págs. 2-3).

El sistema pensional colombiano creado por la ley 100 de 1993 tiene por objeto:

Garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones consagradas

en la ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones. (Art. 10).

Este sistema pensional se aplica a todos los habitantes de la población nacional; con la conservación de los derechos adquiridos en materia pensional de conformidad con la disposición de las leyes anteriores, a quienes a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 hayan cumplido con los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados. Adicionalmente se conservara un régimen de transición a quienes cumplan con los requisitos de edad y tiempo establecidos en el artículo 36 de la mencionada ley.

Con la finalidad de lograr los objetivos del nuevo sistema pensional, la citada ley estableció “un sistema dual, donde compite un régimen público con uno privado” (Asociación Nacional de Instituciones Financieras ANIF, 2010), introduciéndose en Colombia los regímenes pensionales solidarios excluyentes, pero que coexisten el *Régimen solidario de prima media con prestación definida* (en adelante RPM.) y el *Régimen de ahorro individual con solidaridad* (en adelante RAIS).

Características Comunes de los Regímenes Pensionales Público y Privado

Dichos regímenes se rigen por unas características comunes contempladas en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 a saber:

- a) La afiliación es de carácter obligatorio.
- b) La escogencia de cualquiera de los regímenes previstos (régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual con solidaridad) será voluntaria por parte del afiliado.
- c) Los afiliados al sistema tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones de pensión de vejez, invalidez y de sobrevivientes.
- d) Los regímenes son de carácter contributivo, por lo tanto los afiliados tendrán la obligación de realizar un aporte mensual al sistema.
- e) El afiliado podrá trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años (Ley 797 de 2003 art. 2). No podrá cambiarse de régimen si le faltara 10 años o menos para cumplir la edad de pensionarse.
- f) Para el reconocimiento de las pensiones se tendrán en cuenta las semanas o tiempo cotizado con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 al ISS o a cualquier fondo o caja o entidad del sector público o privada, así como el tiempo de servicio como servidor público.
- g) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones económicas contempladas en el régimen pensional se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas en cualquiera de las entidades.
- h) En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes deben garantizar el pago de una pensión mínima.
- i) Se creará un fondo de solidaridad, el cual tendrá como fin subsidiar las cotizaciones al régimen pensional a las personas que por su condición económica no tienen acceso al

- sistema de seguridad social como: campesinos, indígenas, deportistas, trabajadores independientes, artistas, madres comunitarias, discapacitados, desempleados.
- j) Las pensiones de vejez e invalidez son incompatibles, por lo tanto ningún afiliado podrá recibir ambas simultáneamente.
 - k) La Superintendencia Bancaria asumirá el control y vigilancia de las entidades administradoras de los regímenes del sistema pensional.
 - l) No podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas ni tiempo de servicio con el cumplimiento de otro requisito distinto a las cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicio prestado. Ni otorgarse pensiones que no correspondan a cotizaciones o tiempos de servicio realmente prestados.
 - m) Los recursos del sistema general de pensiones pertenecen al mismo y no pertenecen a la Nación ni a las entidades que los administren.
 - n) El estado es quien garantiza a los afiliados sus aportes al sistema, por lo tanto es el responsable de su control, dirección y coordinación.
 - o) El afiliado podrá solicitar la devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo al régimen al que este afiliado si una vez cumplida la edad no reúnen los demás requisitos para acceder a la pensión. No obstante de conformidad con lo establecido en la ley podrá optar por seguir cotizando hasta cumplir las semanas requeridas o alcanzar el saldo en la cuenta individual que le permita acceder a la pensión.

Administración de los regímenes del nuevo sistema general de pensiones.

Dueñas señala que “uno de los puntos a favor de ley 100 de 1993 fue tratar de poner orden en las entidades gestoras de la seguridad social” (2007, pág. 233). Antes de la ley 100 de 1993 coexistían varias entidades encargadas de tramitar, reconocer y pagar pensiones, como: Las Cajas de cobertura Nacional entre ellas la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), Entidades de Previsión Municipal, Cajas departamentales, Cajas de los territorios nacionales, Cajas universitarias y el Seguro Social (ISS). Dueñas agrega que:

La ley 100 de 1993 trato de ponerle orden a la multiplicidad de organismos gestores, entendiendo por estos las instituciones que manejan los diferentes regímenes que la misma ley creó (Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad) o permite (Regímenes especiales y exceptuados). (2007, pág. 234)

Así lo dejo claro la ley 100 de 1993 en su artículo 52 que a la letra dice “El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales. Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta ley”.

Dejando en manos de los particulares la administración del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tal y como se desprende de la lectura del artículo 90 de ley 100 de 1993.

Este nuevo sistema general de pensiones empezó a regir a partir del 1 de abril de 1994. Para los servidores públicos de nivel departamental, municipal y distrital rige desde el 30 de junio de 1995.

Régimen de Prima Media con Prestación Definida

El régimen de prima media con prestación definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definida, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas, siempre que se cumpla con los requisitos legales. (Legis, 2012, pág. 70)

La financiación del régimen de prima media con prestación definida RPM corresponde al mismo que regía antes de la expedición de la ley 100 de 1993. Deriva su nombre como lo señala Arenas “del hecho de que la entidad administradora calcula la cotización a pagar como una prima promedio aplicable al conjunto de la población asegurada, de manera que la cotización pueda cubrir efectivamente las erogaciones por concepto de pensiones” (2011, pág. 226)

El sistema de financiación del régimen prima media es conocido con el nombre de *prima media escalonada*, toda vez que los pagos de los actuales pensionados son financiados con los aportes de los actuales cotizantes, de manera que las pensiones futuras se pagaran con los aportes de los futuros cotizantes, por lo que se concibe como un régimen solidario. Dicha prima es *escalonada* además porque va aumentando periódicamente, con el fin de balancear la relación

cotizantes – pensionados, así como de generar reservas. “la clave de este sistema está en establecer una adecuada correlación entre cotizantes y afiliados, y determinar cuál es la cotización promedio requerida para la población del sistema, es decir, la prima media” (Arenas Monsalve, 2011, pág. 226).

No obstante este sistema de prima escalonada se ha convertido hoy en día en un régimen de *reparto simple*, toda vez que el mismo ya no genera reservas, pues el sistema está consumiendo los recursos que ingresan, debido al cambio demográfico que ha sufrido el sistema (aumento de pensionados y disminución de cotizantes), y al tropiezo que han tenido las políticas para el aumento periódico de las cotizaciones.

De hecho, desde principios de los años noventa ya estaba claro que las reservas actuariales del ISS se consumirían totalmente una década más tarde debido a la baja tasa de contribución y la masa de pensionados que habría para entonces. La multiplicidad de cajas y regímenes y las generosas tasas de remplazo prometidas sin la necesaria contrapartida de mayores contribuciones llevaron a que el régimen público se fondeara completamente con tributos generales a partir de 2004. (Asociación Nacional de Instituciones Financieras ANIF, 2010, pág. 40)

Lo cual llevó a la actual liquidación del ISS y creación de la administradora COLPENSIONES quien es la encargada de manejar el *régimen de prima media con prestación definida*, de conformidad con lo establecido en la ley 1151 de 2007 Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010.

ARTÍCULO 155 Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de las existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas.

Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

Colpensiones será una Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito, y procederá a la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. En ningún caso se podrá delegar el reconocimiento de las pensiones.

Esta Empresa tendrá domicilio en Bogotá, D. C., su patrimonio estará conformado por los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social y por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que le transfieran la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título perciba. Tendrá una Junta Directiva que ejercerá las funciones que le señalen los estatutos. La Administración de la empresa estará a cargo de un Presidente, nombrado por la Junta Directiva. La Junta estará conformada por tres miembros, el Ministro de la Protección Social o el Viceministro como su delegado, quien lo presidirá; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado y un Representante del Presidente de la República.

Características del régimen de prima media con prestación definida.

Este régimen es de prestación definida, en el sentido que la prestación económica a recibir está plenamente definida por la ley y no queda al azar, así como los requisitos para acceder a la misma, definiéndose con exactitud el número de semanas mínimas y la edad exigida para el reconocimiento de la pensión.

Características de su financiación.

- Las cotizaciones vienen siendo como la prima de un seguro que garantiza el pago de la pensión, tal y como ocurre en las primas de seguros la cotización que se paga es considerablemente menor que el beneficio a recibir.

- Las cotizaciones a pagar están plenamente establecidas por la ley, dicho régimen ni exige ni recibe cotizaciones adicionales.

- El régimen solo garantiza la prestación y/o beneficio (pensión), si se cumplen con los requisitos exigidos por la ley, esto es mínimo de semanas cotizadas y la edad.

- Siguiendo con la técnica de aseguramiento se concluye que el sistema efectúa devolución de las cotizaciones. Como resultado quien no cumpla con los requisitos para pensionarse no tendrá derecho a la pensión ni a la devolución de las cotizaciones, no obstante el sistema le otorgara una indemnización sustitutiva como compensación.

- Los aportes o cotizaciones de los afiliados van a un fondo común de naturaleza pública, el cual es manejado por la entidad administradora, del cual se financian las pensiones, los rendimientos del fondo pertenecen al sistema y ayudan a su estabilidad financiera.

- La entidad encargada de administrar el sistema no lleva una contabilidad individual de las sumas aportadas por cada cotizante, si no que maneja una contabilidad global de ingresos y

egresos, pues no necesita de la misma, ya que la pensión se otorga es con base a las semanas cotizadas y edad del afiliado.

- Una vez el afiliado cumpla con todos los requisitos de ley, la entidad administradora deberá previa solicitud de afiliado reconocer y empezar a pagar la pensión.

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

Este régimen fue una de las novedades de la ley 100 de 1993, toda vez que no existía antes de esta, consiste básicamente en que:

Los afiliados tiene una cuenta individualizada, en la cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado si hubiere lugar a ellos, más todos los rendimientos financieros que genere la cuenta individual. El monto de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados. (Legis, 2012, pág. 102)

Modificado recientemente por la ley 1328 de 2009, titulo VI, artículos 45 a 60, transitorio 2° y 101, en la cual se creó el esquema de multifondos, en el que las AFP ofrecen a sus afiliados diferentes fondos de pensiones.

Financiación de las pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

La característica principal de este régimen deriva básicamente de su forma de financiación, como señala Arenas “su nombre se origina en la característica básica de que financia las pensiones a través del mecanismo de una cuenta individual de ahorro (...), es decir, que las cotizaciones de cada afiliado están dirigidas a financiar su propia pensión”. (2011, pág. 228). De donde se desprende que este régimen concentra su eficacia en el capital que cada afiliado acumule en su cuenta individual, sin otro requisito adicional. Estas cuentas de ahorro individual indica Rodríguez “constituyen un patrimonio autónomo llamado “Fondo de Pensiones”, que es propiedad de los afiliados, el cual es independiente del patrimonio de la correspondiente AFP” (2011, pág. 171).

Por lo tanto si él afiliado cuenta con el capital suficiente en la cuenta de ahorro individual para financiar su pensión, puede optar por la misma sin importar su edad o tiempo cotizado, pues lo que cuenta es la cantidad cotizada.

Rentabilidad de los fondos.

Los fondos pensionales están conformados por las cuentas individuales de ahorro pensional de los afiliados, las cuales constituyen patrimonios autónomos, siendo administradas por las AFP, estas deben garantizar al afiliado un mínimo de rentabilidad determinada por el Gobierno Nacional, so pena de responder con su propio patrimonio.

Los rendimientos de los fondos pensionales serán abonados en su totalidad a cada cuenta individual de ahorros pensional del afiliado a prorrata de las sumas acumuladas en cada cuenta.

La ley 1328 de 2009 por la cual se creó el sistema de multifondos fue reglamentada recientemente por el Decreto 2373 del 1 de julio de 2010, por medio de la cual se fijaron los elementos que distinguen cada uno de los fondos a saber:

Fondo conservador. Este fondo se creó para aquellos afiliados que ya están próximos a pensionarse y desean mantener la estabilidad de su capital sin estar expuestos a las variaciones del mercado. En este fondo el máximo de inversión es del 20% del valor del fondo en títulos de renta variable y se caracteriza por tener una rentabilidad baja.

Fondo moderado. El riesgo es medio y está constituido para los afiliados que están en la mitad de su vida productiva. Su máximo de inversión es del 45% del valor del fondo en títulos de renta variable y su rentabilidad es media.

Fondo de mayor riesgo. Está constituido especialmente para los jóvenes que están empezando su vida laboral y quieren buscar grandes retornos. Su máximo de inversión es del 70% del valor del fondo en títulos de renta variable y su rentabilidad es alta.

Características del régimen de ahorro individual con solidaridad

Este régimen tiene las siguientes características propias de la financiación de pensiones

- La cotización o aporte hace las veces de la cuota de ahorro, la cual se destina a la capitalización de la pensión, teniendo en cuenta esta particularidad entre más alta sea la cotización mayor posibilidad tiene de pensionarse y viceversa.
- Existe la posibilidad de realizar aportes o cotizaciones voluntarias adicionales a las obligatorias.
- La cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos es propiedad de cada afiliado
- En caso de que las AFP incumplan sus obligaciones el Estado garantiza al afiliado sus ahorros y el pago de la pensión a que tenga derecho.
- En este sistema el único requisito exigido para pensionarse es ahorrar en la cuenta individual el capital suficiente que financia la pensión, sin tener en cuenta la edad del afiliado o tiempo de cotizaciones.
- Si el afiliado no alcanza a cubrir el capital máximo establecido para pensionarse, puede optar por la devolución de saldos, toda vez que la cuenta figura a nombre individual del afiliado.
- Los aportes de los afiliados van a una cuenta individual pensional y no a un fondo común, de modo que los recursos de la cuenta se depositan en uno de los fondos pensionales que manejan las AFP, por lo tanto la pensión se financiara con los montos de esa cuenta pensional individual y los rendimientos que genera.

- La entidad administradora del fondo pensional debe llevar un registro fidedigno del dinero acumulado en cada cuenta de ahorro pensional individual, toda vez que el derecho a obtener la pensión depende únicamente del capital ahorrado.
- Existe libertad de escogencia de administradora e igual libertad de traslado entre las mismas cada 6 meses. De igual forma lo podrán hacer entre los diferentes fondos de pensiones que ellas gestionan, sin perjuicio de las reglas de asignación de fondo que establezca la ley.
- De las cotizaciones o aportes realizados por los afiliados esta se distribuye así: una parte va a la cuenta pensional, otra parte se destina a seguros y otra a gastos de asesoría y administración.
- Si hay un traslado de prima media a ahorro individual hay lugar a reconocimiento de bonos pensionales y cálculos actuariales.
- El mecanismo de solidaridad en este régimen se ve reflejado en los aportes que realiza el Estado para pago de pensiones mínimas (cuando el afiliado no alcanza a reunir el capital suficiente para la financiación de la pensión y ha cotizado 1150 semanas)
- La Superintendencia Bancaria está encargada de asumir el control y vigilancia de las AFP.

Análisis Comparativo entre los dos Regímenes Pensionales en Colombia

El Sistema General de Pensiones está conformado por dos regímenes que por su funcionamiento y filosofía son excluyentes pero que coexisten. De los cuales hemos visto ya sus

principios y características. El régimen de *prima media con prestación definida* venía siendo administrado por el ISS, CAJANAL, CAPRECOM y otras cajas del sector público y de conformidad con lo establecido en la ley 1151 de 2007 en la actualidad este régimen pensional es administrado por COLPENSIONES, siendo este un régimen solidario donde los aportes de los afiliados constituyen un mismo fondo común de naturaleza pública, mientras que el régimen de *ahorro individual con solidaridad* es un régimen no solidario, administrado por particulares mediante fondos privados y su naturaleza o financiación es el ahorro pensional individual.

Cuadro comparativo de diferencias entre RPMPD vs RAIS.

| RPMPD | RAIS |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ No se pueden hacer cotizaciones adicionales a las señaladas en la ley. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Si se puede hacer cotizaciones adicionales a las señaladas en la ley. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Las cotizaciones van a un fondo de naturaleza pública manejado por la administradora. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Las cotizaciones van a la cuenta de ahorro pensional de cada afiliado, la cual hace parte de un patrimonio autónomo independiente del de la administradora. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ El derecho pensional se adquiere cuando el afiliado llega a la edad de pensión y cotiza el número mínimo de semanas exigido por la ley. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ El derecho pensional se adquiere cuando el saldo de la cuenta de ahorro pensional del afiliado le permite obtener una mesada pensional superior al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la ley 100 (23 de diciembre de 993), reajustado anualmente |

| | |
|--|---|
| | según a variación del IPC certificado por el DANE. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ En caso de no alcanzar los requisitos para alcanzar la pensión, la administradora solo pagara una indemnización sustitutiva de la pensión. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ En caso de no alcanzar la pensión por no constitución del capital pensional, la administradora deberá devolver el saldo acumulado en la cuenta individual de ahorro pensional. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Los afiliados se pensionan máximo con el 80% del IBL, excepto los beneficiarios del régimen de transición. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Se pensiona con la totalidad de dinero ahorrado en la cuenta individual más los rendimientos y el valor del bono pensional si tiene derecho a él. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Existe una sola modalidad de pensión | <p>Existen siete (7) modalidades de pensión: Renta vitalicia inmediata, retiro programado, retiro programado con renta vitalicia, Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Diferida, Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Inmediata, Retiro Programado sin Negociación de Bono Pensional y Renta Temporal Cierta con Renta Vitalicia de Diferimiento Cierto.</p> |

Tomado de Rodríguez, M . (2011, pág. 108)

Analizaremos ahora las ventajas y desventajas de ambos regímenes, cuya finalidad es la de obtener una visión más clara y objetiva a la hora de escoger un régimen pensional, dicho análisis se hará con la ayuda de un cuadro comparativo de ventajas y uno de desventajas.

Cuadro comparativo de ventajas y desventajas del régimen de prima media con prestación definida.

| Ventajas | Desventajas |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ La mayor ventaja de este régimen es su carácter solidario: Los jóvenes aportan para pagar las pensiones de los ancianos y en el futuro tendrán derecho a su propia pensión, las mujeres se pensionan con menos edad que los hombres y reciben la misma pensión, los aportantes con ingresos bajos no tienen que pagar adicionales para financiar su pensión, además las pensiones aumentarán en la proporción que crecen los salarios de generación en generación. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ La principal desventaja del sistema es que recibe todo el impacto de la transición demográfica, es decir, que a un mayor envejecimiento de la población la relación entre cotizantes y pensionados se altera, debiendo por lo tanto que aumentar las cotizaciones a fin de equilibrar el sistema. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ La crisis del sector financiero no influyen en el pago de las pensiones. Además dicha | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Al no haber una relación directa entre la cotización y la pensión, tienden a haber |

| | |
|---|--|
| <p>pensión no depende de factores aleatorios como la rentabilidad de las entidades financieras.</p> | <p>grupos con mayores privilegios en la legislación y se tiende a aumentar los beneficios sin garantizar su financiación.</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ El afiliado tiene la certeza acerca de cuándo reúne los requisitos para obtener una pensión, con el requisito de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicio, así como del valor de su cuantía. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ No genera un hábito de ahorro entre los afiliados, toda vez que la garantía de la pensión es independiente al capital cotizado. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ El mayor tiempo o semanas cotizadas por encima de las legalmente establecidas garantiza un monto mayor en la pensión. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Existe la probabilidad de que a largo plazo el sistema pueda necesitar de aportes del presupuesto estatal, lo cual conllevaría a agravar el déficit fiscal. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ En este régimen el afiliado paga por cotizaciones mucho menos de lo que vale su pensión, ya que no depende de la cantidad cotizada sino del tiempo de cotización, además porque los aportes van aun fondo común que garantiza el pago de las pensiones y los gastos de la administración del sistema. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Teniendo en cuenta los requisitos exigidos para pensionarse (edad y tiempo de cotizaciones), no se puede garantizar la pensión antes del cumplimiento de la edad requerida, de modo tal que si el afiliado cumple primero el tiempo de cotizaciones debe esperar a cumplir la edad para pensionarse. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ El requisito de tiempo de cotización o semanas cotizadas puede cumplirse en cualquier tiempo continuo o discontinuo. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Si el afiliado no logra cumplir los requisitos exigidos para el otorgamiento de la pensión no hay pensión ni tampoco |

| | |
|--|---|
| | devolución del capital cotizado, solo se le dará una indemnización sustitutiva. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ En este régimen la pensión siempre será vitalicia, la cual al fallecer el pensionado se transforma en pensión de sobrevivientes con el mismo valor de la pensión por vejez, por el tiempo en que los beneficiarios tengan derecho. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ El régimen de prima media limita el monto de las pensiones a 25 salarios mínimos. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Los pensionados por vejez bajo este régimen tendrán derecho a la mesada adicional en diciembre y a la de junio. | |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Cuenta con un régimen de transición que tiene en cuenta los derechos adquiridos aplicando algunas normas favorables anteriores a la ley 100 de 1993, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo 36. | |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ El Estado brinda garantía y seguridad en el pago de las prestaciones de los afiliados. | |

Cuadro comparativo de ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad.

| Ventajas | Desventajas |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Con este sistema se aumenta el ahorro nacional y se fortalece el sistema de capitales. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Una de las principales desventajas consisten en que la efectividad de este régimen depende de que se produzcan altas tasas de rendimiento y una crisis económica o política podría destruir los fondos ahorrados. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Las pensiones se favorecen si se dan altas tasas de interés. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Los costos de la administración del sistema son elevados debido a la competencia entre las distintas AFP, además estos costos generan mayor intensidad sobre los estratos de menores ingresos. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Existe una relación estrecha entre el capital cotizado y las pensiones, toda vez que el capital que el afiliado logra acumular en la cuenta pensional individual será la que financie su pensión. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Se requiere un Estado fuerte que garantice los fondos y las pensiones. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Si el afiliado no alcanza a acumular el dinero suficiente en la cuenta pensional | <ul style="list-style-type: none"> ▪ A pesar de no ser propio del sistema el cumplimiento de requisitos adicionales al |

| | |
|---|---|
| <p>para financiar su pensión, la administradora le devolverá el saldo de la cuenta individual con todos sus rendimientos.</p> | <p>capital acumulado en la cuenta, para ciertos casos si se exigen tales como: Para acceder a la garantía estatal se exige edad y tiempo cotizado, para hacer efectivos los bonos pensionales por traslado a este régimen se exigen edades específicas y para reconocer pensión cuando el afiliado ingreso al régimen con 50 años o más mujeres o 55 años o más hombres, deberá cumplir con un mínimo de semanas cotizadas.</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Debido a la existencia de varias administradoras de fondos pensionales hay competencia entre las mismas, lo cual aumenta la eficiencia y rendimiento. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ No todo el aporte o cotización va a la cuenta de ahorro pensional, un porcentaje está destinado para primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes y los gastos de administración. Además las AFP están autorizadas para descontar gastos por comisión de administración por el manejo de cotizaciones voluntarias. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Es un régimen flexible que no exige requisitos formales, solo reunir el capital suficiente en la cuenta de ahorro individual que permita financiar la | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Las AFP solo aseguran una cuantía para la pensión mínima, dependiendo la cuantía real de la pensión de la modalidad de pensión elegida por el afiliado. |

| | |
|--|--|
| <p>pensión.</p> | |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Tiene la garantía del Estado para quienes hayan cotizado 1150 semanas y lleguen a la edad de 57 años mujeres y 62 años hombres y no hayan acumulado el capital suficiente para financiar la pensión, el estado aportara el saldo faltante que garantice el financiamiento de una pensión mínima. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ La existencia de una norma como la de garantía de la pensión mínima de vejez, pone de manifiesto que aun habiendo cotizado 1150 semanas es posible que no se haya acumulado el capital suficiente para financiar la pensión, lo cual hace pensar que no es tan fácil como parece reunir el capital suficiente para garantizar una pensión mínima, mucho menos una pensión de alta cuantía. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Adicionalmente el régimen ofrece a sus afiliados: Excedentes de libre disponibilidad, planes alternativos de capitalización y pensiones, y garantiza créditos de vivienda y educación con su capital pensional. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Este régimen no concede las mesadas adicionales de diciembre y junio. |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Los afiliados se podrán trasladar de entidad administradora libremente cada seis (6) meses. Con la misma libertad lo podrán hacer dentro de los diversos fondos que gestionan las administradoras. | |
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ El conjunto de aportes que conforman los | |

| | |
|--|--|
| <p>fondos pensionales, así como la rentabilidad del mismo son de propiedad de los afiliados y no de la entidad administradora.</p> | |
|--|--|

A groso modo como bien puede apreciarse la seguridad social es el resultado de un prolongado proceso a nivel mundial que se extiende desde los inicios del siglo hasta la época actual. Ella hace su aparición desde el momento en que reducidos grupos de trabajadores de algunas actividades económicas se unen con fines de protección mutua, hasta llegar paulatinamente a la protección de todos los trabajadores, por cuenta ajena, después de los laborantes independientes y posteriormente al amparo de toda la población contra los riesgos y contingencias, como la enfermedad, el accidente, la maternidad, la vejez y la muerte. (Nugent , 1997, pág. 606). Proceso que aun hoy en día sigue en pie de lucha y que no descansara hasta que los principios de la seguridad social que erige la constitución de 1991 **solidaridad, universalidad y eficiencia** se cumplan en su totalidad.

Reformas a la Seguridad Social en Colombia a partir de la ley 100 de 1993

Entre las reformas más importantes que ha tenido el Sistema de Seguridad Social en Colombia se encuentra la ley 100 de 1993, la cual creó el sistema dual del sistema, buscando una

ampliación en la cobertura, ampliar la edad de pensión a las nuevas condiciones demográficas y esperanza de vida, así como equilibrar las relaciones entre las contribuciones y los beneficios, reducir los costos administrativos y mejorar los rendimientos en los aportes, todo con la finalidad de asegurar la sostenibilidad del sistema; no obstante tras pasar tan solo 10 años de esta importante reforma se hizo necesaria la primera reforma a la ley 100 de 1993, cuyo fin fue la recapitalización del sistema y la racionalización de los recursos, toda vez que "la vigencia de varios regímenes especiales con altos costos fiscales, la concesión de generosos privilegios por transición del régimen de prima media al de ahorro individual, el reconocimiento del derecho a una pensión mínima para afiliados con 20 años de contribuciones y la migración de afiliados entre el régimen de prima media a las AFPS" (Arrieta Mendoza, 2011, pág. 5), causo un agotamiento en las reservas del ISS, razón por la cual se hacía necesario implementar medidas que racionalizaran los beneficios de los futuros pensionados, es así como se implementa la ley 797 de 2003, la cual realizo varias modificaciones al sistema pensional, entre las cuales tenemos:

- a) Un aumento en la tasa de cotización o aporte de los afiliados.
- b) Un incremento en el tiempo mínimo de cotización requerido para acceder a la pensión de vejez.
- c) Un modificación en las tasas de remplazo empleadas en la liquidación de las pensiones de vejez en el subsistema de prima media.
- d) Una reducción de la vigencia del período de transición establecido (excepto para trabajadores que hayan cotizado por lo menos 750 semanas a la aprobación de la reforma constitucional).

- e) Un fortalecimiento en las contribuciones al fondo de solidaridad pensional y en la reducción de las comisiones de administración de las AFPS.
- f) La obligatoriedad de afiliación de todos los trabajadores independientes.

Más adelante con el Acto Legislativo 05 de 2005 fueron eliminados los regímenes especiales, no obstante se dejaron intactos los regímenes especiales de la fuerza pública y del Presidente de la República. Al igual que se tomó la decisión de acabar con los regímenes de transición especial y exceptuado, a fin de homogenizar requisitos y beneficios y lograr una mayor equidad en el sistema.

Subsiguientemente se expidió la ley 860 de 2008, la cual tuvo por objetivo subsanar algunos vicios de inconstitucionalidad de la ley 797 de 2003 y la distinción entre otorgamiento de beneficios por pensión de invalidez por enfermedad y accidente.

La Pensión de Vejez

En España la Ley General de Seguridad Social define la pensión de vejez o jubilación como:

“La prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida,

en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena. (Art. 160)

Nótese que la finalidad de la pensión es garantizar una prestación económica a aquellas personas que por su edad se consideran cesantes laboralmente.

Estas consideraciones son la base de la seguridad social en todas las naciones, de la cual no escapa Colombia, al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 329 de 2012 ha señalado lo siguiente:

Al discernir las consecuencias prácticas y jurídicas que conlleva el texto del artículo 46 constitucional a propósito de la especial protección de los adultos mayores, la Corte ha explicado que “aunada a la experiencia y sabiduría que el paso de los años aporta al individuo, sus facultades físicas pueden verse disminuidas y en tal sentido colocar a las personas en circunstancias de especial vulnerabilidad”, y que asimismo, “las necesidades vitales del sujeto varían en esta etapa de la vida, todo lo cual torna imperante un especial amparo dirigido a garantizar el desarrollo en condiciones dignas de los adultos mayores y que tiene por sustento particular las disposiciones de los artículos 13 y 46 de la Carta Política”. De igual manera la Corte ha explicado que “la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental

autónomo”, y ha afirmado que “así como no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”.

En suma, la Corte subraya de entrada que el artículo 46 de la Carta, leído en conjunto con los artículos 1, 2, 13 y 47, no es una cláusula vacía ni una afirmación retórica; es un verdadero mandato que impone a las autoridades y a la sociedad deberes de especial diligencia, cuidado, atención y solidaridad para con las personas que, por el transcurso del tiempo, han accedido a la condición de sujetos de especial protección constitucional en tanto adultos mayores, y deben afrontar las especiales necesidades y vulnerabilidades propias de la vejez. Estos deberes acentuados se manifiestan en múltiples ámbitos, pero entre ellos resalta el de la seguridad social, y a su interior, el de las pensiones de jubilación o vejez.

La pensión de vejez busca proteger a las personas que por su avanzada edad no pueden seguir laborando, pues sus capacidades físicas son disminuidas, no obstante esta pensión no es un subsidio otorgado por el Estado con el fin de brindar una protección integral a la seguridad social, para acceder a este derecho se deben cumplir los requisitos exigidos por el sistema de seguridad social en pensiones como lo es la edad y un mínimo de semanas cotizadas. La Jurisprudencia Constitucional como lo cita Dueñas ha definido la pensión de vejez como un:

Salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, por lo tanto, “el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro del ahorro constante durante largos años, que es debido al trabajador” (2007, pág. 335)

La Corte Suprema de Justicia citada por Dueñas tiene una definición más clara de pensión cuando menciona que es una prestación social obtenida por:

“La prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor de edad”, requisitos estos que “no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente” (2007, pág. 336)

La pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida marco normativo.

La pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación definida se encuentra establecida en la Ley 100 de 1993 en sus artículos 33 a 37 como una prestación económica establecida por la ley, la cual es otorgada si el afiliado reúne los requisitos igualmente determinados por la ley.

Así como la ley 797 de 2003 la cual introdujo importantes reformas a la ley 100 de 1993 en materia de pensiones, en especial al régimen de vejez de prima media, y el acto legislativo 01 de 2005.

Requisitos para obtener la pensión de vejez

Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, tradicionalmente han sido el cumplimiento de la edad y el tiempo de cotización, los cuales se encuentran previstos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003. Tales son:

La edad. Para obtener el derecho a la pensión el afiliado debe haber cumplido 55 años de edad si es mujer y 60 años los hombres. Con la modificación introducida por la ley 797 de 2003 dichas edades aumentaran “...a partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre”. (Art. 9).

La diferencia de edad pensional de la mujer frente a la del hombre ha sido tema de discusión en torno al principio del derecho de igualdad, no obstante dicha regla se ajusta a la constitución, así lo deja claro la Corte Constitucional en Sentencia C-410 de 1994 en donde después de un vasto análisis jurídico analizado con gran relevancia en torno a la situación laboral de la mujer considero que:

El otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral; aspecto este último que se ubica dentro de la perspectiva de la igualdad sustancial que, acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, no se detiene en la mera función de garantía o tutela sino que avanza hacia una función promocional que se realiza normalmente a través de medidas positivas en favor de grupos sociales discriminados o marginados. Proceder de manera neutral ante la realidad social entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección (arts. 43 y 53).

La previsión de una edad diferente, menor en la mujer (...) es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que, lejos de ser contraria, resulta realizada.

Excepciones. Quedan excluidos de las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003 en materia de edad.

La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al sistema general de pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la madre se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor invalido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones fijadas. (Legis, 2012, pág. 75)

Este beneficio se otorga por la dependencia económica del hijo sobre la madre, por lo tanto el mismo se extiende al padre cabeza de familia que tenga hijos discapacitados que dependan económicamente de él.

Tiempo de cotización. La ley 100 introdujo un cambio drástico en las semanas de cotización, pues dejó por fuera la posibilidad de pensionarse con 500 semanas si estas eran cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad establecida para pensionarse, dicho requisito solo se encuentra vigente para los afiliados que se encuentra en régimen de transición, no obstante el Acto Legislativo 1 de 2005 Parágrafo transitorio 4°. Introdujo las siguientes modificaciones “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

En principio la modificación introducida en tiempo de semanas en la ley 100 de 1993 fue de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, este requisito cambio en forma sustancial con la reforma de la ley 797 de 2003, la cual estableció un aumento gradual en las semanas cotizadas hasta llegar a 1.300 semanas en el 2015, así: “a partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.” (Art. 9 numeral 2 inciso 2)

| Año | Semanas |
|------------|----------------|
| Hasta 2004 | 1000 |
| 2005 | 1050 |
| 2006 | 1075 |
| 2007 | 1100 |
| 2008 | 1125 |
| 2009 | 1150 |
| 2010 | 1175 |
| 2011 | 1200 |
| 2012 | 1225 |
| 2013 | 1250 |
| 2014 | 1275 |
| 2015 | 1300 |

Excepciones. Queda excluidos de las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003 en materia de edad y semanas cotizadas las personas que padezcan una deficiencia física,

sensorial, o síquica del 50% o más, estos es, que cumplan 55 años de edad (mujeres o hombres) y hayan cotizado 1.000 o más continuas o discontinuas.

Computo de las semanas. De acuerdo a la ley 797 de 2013 artículo 9 parágrafo 1° para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones.

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados.

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Para los efectos pertinentes se entiende por semanas cotizadas el periodo de siete (7) días calendarios.

La pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad marco normativo.

Este régimen pensional no tenía precedentes en el sistema jurídico Colombiano, fue creado con la ley 100 de 1993 regulado en los arts. 59 a 68, y complementado en las normas sobre modalidades de pensión (arts. 79 a 82) y otras normas en el capítulo sobre entidades administradoras (arts. 90 a 112).

Este régimen fue modificado por la ley 1328 de 2009 que en su Título VI, artículos 45 a 60 se ocupa del régimen financiero de los fondos de pensión obligatoria y cesantías. Esta ley creó el sistema de “multifondos” en el cual las Administradoras de Fondos Pensionales ofrecerán diferentes fondos de pensiones.

Requisitos y condiciones generales de la pensión de vejez.

En este régimen el afiliado puede pensionarse a la edad que él decida, siempre y cuando tenga en su cuenta pensional el capital acumulado que le permita financiar una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente. No obstante el afiliado haber cumplido con los requisitos para pensionarse puede optar por seguir cotizando al sistema, con la finalidad de mejorar el monto de su pensión, el empleador estará en la obligación de continuar realizando las cotizaciones hasta tanto dure la relación laboral, legal o reglamentaria, inclusive hasta los 62 años de edad si es hombre y 60 años si es mujer (art. 64 ley 100 de 1993).

La condición determinante para que se cause la pensión mínima de vejez como lo señala Arenas, G. “consiste en que la pensión de vejez no está sometida, en principio, a requisitos de edad ni de cotizaciones (...) la idea es que el afiliado reúna en su cuenta pensional el capital necesario para financiar la pensión”. Este resulta ser quizá el atractivo más importante de este régimen, ya que es el afiliado quien planea su pensión, pues no está sometido a cumplir con un tiempo de servicio ni cumplir con una edad determinada.

No obstante si está sometida a una condición jurídica, la cual depende de diversos factores de orden económico, que en caso de cumplirse tal condición se causa la pensión, si no se cumple, la ley determina ciertos efectos especiales a los cuales me referiré más adelante. Dicha condición se determina a través del capital acumulado en la cuenta pensional, la ley no especifica una garantía al afiliado para determinar si el capital es o no suficiente para obtener su pensión,

esta depende de los cálculos actuariales de la entidad administradora, no obstante dicha condición no depende de la voluntad de la administradora, pues de serlo así carecería de validez (art. 1535 del código civil). En este contexto la garantía de que estos cálculos actuariales no dependan de la voluntad de las AFP, están dos factores básicos, en primer lugar las características de las cuentas individuales de ahorro que las hace transparente, y por otro lado está la vigilancia y/o control estatal a través de la Superintendencia Financiera. (Arenas Monsalve, 2011, pág. 320)

Como hemos señalado el requisito indispensable para obtener la pensión de vejez en este régimen gira alrededor del capital ahorrado en la cuenta pensional, dicho capital puede llegar a obtenerse de acuerdo a los siguientes mecanismos:

Cotizaciones obligatorias. Los ciudadanos activos laboralmente tiene la obligación de cotizar al sistema pensional (la administradora es de libre elección), la cuantía de dichos aportes y la proporción que se destina a la cuenta pensional está reglamentada por la ley 100 de 1993 (art. 0) y 797 de 2003 (art. 7).

Cotizaciones voluntarias. Atendiendo a la naturaleza del RAIS, la cual reconoce la pensión de vejez en función al capital ahorrado, resulta de su esencia que sea posible realizar aportes voluntarios. Estos aportes están establecidos en la ley como “cotizaciones voluntarias” las cuales puede hacer el afiliado de forma periódica u ocasional, cuyo único fin es aumentar el capital de su cuenta de ahorro pensional (Ley 100/93 art. 62). No obstante el carácter de voluntario que tienen estos aportes adicionales, los mismos son de vital importancia, toda vez

que es responsabilidad de los afiliados la conformación del capital que le permita obtener una pensión acorde con sus expectativas pensionales.

Rendimientos financieros. La ley 100 de 1993 en su artículo 60, modificado por la ley 1328 de 2009 art. 48, preceptúa que las cuentas de ahorro individual son de propiedad de los afiliados, las mismas conforman un patrimonio autónomo denominado fondo de pensiones y es independiente del patrimonio de las administradoras. Dichos fondos de pensiones producen unos rendimientos financieros, los cuales deberán consignarse en las cuentas de ahorro individual a prorrata del capital acumulado en cada una de ellas. El control de estos rendimientos es de tipo legal y de mercado, *el legal* es un mecanismo mediante el cual la ley establece que las administradoras deberán garantizar una rentabilidad mínima a sus afiliados, de no alcanzarla estas deberán responder con su patrimonio (Ley 100/93 art. 101 incs. 2° y 3°, modificado ley 1328/03 art. 52), *el de mercado* consiste en la mejor rentabilidad financiera que las administradores logren captar con su diligente esfuerzo y el cual se constituye en el atractivo para captar más afiliados.

Bono pensional. Estos bonos pensionales se generan cuando el afiliado se traslada del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, los mismos representan el valor proporcional de la pensión que se estaba causando (Ley 100/93 art. 113 y 115, inc. 1°).

Su denominación es “bonos pensionales tipo A” (D. L. 1748/95 art. 1), son regidos principalmente por la ley 1299 de 1994.

Modalidades de pensión de vejez

La ley 100 de 1993 en su artículo 79 contempla siete modalidades de pensionarse en el régimen de ahorro individual, dichas modalidades no son más que la forma de convertir el capital acumulado de la cuenta pensional en una pensión periódica, que dependerá exclusivamente de la elección del afiliado y el capital acumulado en su cuenta pensional. Nos referiremos a las tres modalidades más importantes y seleccionadas por los usuarios.

Renta vitalicia inmediata.

En esta modalidad pensional el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con una aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho.

Al referirse la normatividad a un contrato irrevocable, consiste en que una vez perfeccionado el contrato de seguro de renta vitalicia, el afiliado no podrá retractarse y optar por otra modalidad pensional a la contratada. En este mismo sentido anota Arenas G. “el contrato es irrevocable, salvo estipulación en contrario”, continua Arenas citando el Art. 2294 del Código Civil “El acreedor no podrá pedir la rescisión del contrato, aún en el caso de no pagársele la pensión, ni podrá pedirla el deudor aun ofreciendo restituir el precio, y restituir o devengar las pensiones devengadas, salvo que los contratantes hayan estipulado otra cosa” (2011, pág. 328)

La ley señala dos características adicionales a esta modalidad pensional: en primer lugar que la pensión o renta relacionada con esta modalidad debe ser uniforme en términos de poder adquisitivo constante. En segundo lugar no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento, esto es, el 110% de salario mínimo actual.

El afiliado contrata directamente con una aseguradora de su elección, no obstante la administradora a la que hubiere estado cotizando el afiliado al momento de cumplir con las condiciones para la obtención de una pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites o reclamaciones que se requieran, ante la respectiva aseguradora.

Esta modalidad de pensión es asimilable a la pensión de vejez, toda vez que el afiliado contrata con una aseguradora el pago de una mesada pensional, comprometiéndose está a realizar el pago mensual hasta su fallecimiento, y también la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios con derechos si los hubiere, al respecto Arenas señala que:

“Debe entenderse, desde luego, que si no hay beneficiarios de pensión de sobrevivientes, el fallecimiento del afiliado bajo esta modalidad de pensión no puede transmitirse a sus herederos ningún capital pensional, pues ya lo había transferido a la aseguradora al celebrar el contrato de renta vitalicia” (2011, pág. 329)

Es una característica de especial cuidado y que el afiliado debe tener bien clara al optar por esta modalidad pensional, teniendo en cuenta que la administradora traslada los dineros de la cuenta individual pensional del afiliado a la aseguradora al momento de celebrarse el contrato de renta vitalicia entre el afiliado y la aseguradora, por lo tanto los dineros que antes eran patrimonio del afiliado pasan a manos de una aseguradora quien en adelante será la propietaria y encargada a su vez de pagar la pensión al afiliado hasta su fallecimiento y la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios si los hubiere.

Retiro programado.

Es la modalidad en la cual el afiliado o los beneficiarios reciben la pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensionado a que hubiera lugar. Al respecto Arenas indica que “en esencia, consiste en que el afiliado obtiene su pensión de la administradora, efectuando retiros a su cuenta pensional” (2011, pág. 327).

Lo que dispone la ley entonces, es una modalidad técnica en la que se calcule el valor a pagar mensualmente al afiliado y que el dinero en la cuenta permita razonablemente suponer que el saldo alcanzara para realizar los pagos al pensionado durante toda su vida. Para este efecto se toma el valor total de la cuenta se divide en los años probables de vida del pensionado en ese momento el valor obtenido de la operación corresponderá a la primera anualidad, la pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

Entre tanto, el saldo de la cuenta del afiliado seguirá en la administradora generando la rentabilidad o rendimientos respectivos. Este cálculo se realiza cada año con el saldo actual en la cuenta del pensionado. La ley dispone que el saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, si el saldo de la cuenta llegare a reducirse a ese mínimo el afiliado deberá pasarse a la modalidad de pensión de renta vitalicia (Decreto 832 de 1996, art. 12). Al respecto Rodríguez cita a Miranda Eduardo y Rodríguez Eduardo quienes señalan en su libro Análisis del Sistema de Fondos de Pensiones (Chile):

El afiliado al elegir esta modalidad de pensión, debe tener claridad que, por su forma de determinación, el monto del beneficio puede tener un ritmo creciente en los primeros años, para comenzar a descender inevitablemente, en términos reales, a partir de cierto momento vinculado con la edad del pensionado. (2011, pág. 178)

Un aspecto importante y que ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional es el aumento en las mesadas pensionales reconocidas bajo la modalidad de retiro programa, al respecto la corte la sostenido que estas mesadas no pueden ser congeladas ni reducidas, sino que deben amentarse cada año según la variación del IPC (Sentencia T-020 de 2011)

Cuando el afiliado fallezca y si no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro harán parte de la masa sucesoral. En caso de que no hallan causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.

Retiro programado con renta vitalicia diferida.

Esta modalidad de pensión es una combinación de la renta vitalicia inmediata y el retiro programado, ya que el afiliado opta por dividir su dinero en dos partes, con una parte del capital ahorrado contrata con la administradora un retiro programado por un lapso de tiempo determinado y con la otra parte del capital toma con una aseguradora una pensión de renta vitalicia inmediata, la cual empezara a pagar la aseguradora cuando finalice el tiempo durante el cual se tomó el retiro programado, toda vez que los pagos no pueden ser simultáneos. La renta vitalicia diferida contratada tampoco podrá en este caso, ser inferior a la pensión mínima de vejez vigente.

En cuando a la situación de fallecimiento del afiliado Arenas (2011, pág. 331) señala los siguientes casos que podrían presentarse:

- Si tenía beneficiarios de pensión de sobrevivientes y al fallecer estaba disfrutando de la parte de la pensión de retiro programado, la pensión de sobrevivientes se pagará con cargo a la cuenta pensional hasta la finalización del retiro programado. A

continuación, la pensión de sobrevivientes tendrá que ser pagada por la aseguradora con la cual se contrató la renta vitalicia.

- Si no tenía beneficiarios de pensión y fallece cuando estaba disfrutando de la parte de pensión de retiro programado, sus herederos tienen derecho al saldo de la cuenta que estaba destinado al retiro programado. La otra parte del capital ya es de propiedad de la aseguradora con la cual se contrató la renta vitalicia.
- Si tenía beneficiarios de pensión de sobrevivientes y fallece cuando estaba disfrutando de la parte de pensión de renta vitalicia, la aseguradora continúa pagando la pensión de sobrevivientes mientras haya beneficiarios con derecho.
- Finalmente, si no tenía beneficiarios de pensión, al fallecimiento del afiliado que disfrutaba de pensión en la parte de renta vitalicia, implica que los herederos no pueden recibir capital alguno, pues ya se había transferido a la aseguradora respectiva.

CAPITULO III

La Pensión familiar

Antecedentes

Esta ley se originó con el proyecto de ley 85 de 2010, no obstante la misma iniciativa ya había sido presentada en la legislatura correspondiente al año 2008 – 2009, proyecto de ley identificado con el número 399 de 2009 Cámara, 127 de 2008 Senado “por medio de la cual se introducen modificaciones a los artículos 33, 35 y 143 de la ley 100 de 1993, en relación con los aportes al sistema de seguridad social en salud de los pensionados y se crea la pensión familiar”, cuyos autores fueron los honorables senadores: Alirio Villamizar Afanador, Jorge Eliecer Ballesteros y German Aguirre. Esta iniciativa fue archivada por no haberse completado el trámite en la legislatura correspondiente, de conformidad con lo establecido en la ley 5 de 1992 artículo 190 (Camara de Representantes, 2010)

El 5 de agosto de 2010, los senadores: Jorge Eliecer Ballesteros, Dilian Francisca Toro y Elías Raad Hernández, reanudaron la propuesta archivada y decidieron presentar el proyecto de ley 085 de 2010 “*por medio de la cual se crea la pensión familiar*”, el texto trajo algunas modificaciones, como la supresión de lo relacionado con “los aportes al sistema de seguridad social en salud de los pensionados”, concentrándose esta nueva propuesta solo en la creación de la **pensión familiar**, cuyo objetivo central para los proponentes fue la de “*crear la pensión familiar, de tal forma que los conyugues o compañeros permanentes puedan adquirir una*

pensión y la puedan disfrutar sin afectar el equilibrio financiero del sistema” (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010).

Para los ponentes la mayoría de los trabajadores al cumplir la edad (uno de los requisitos para pensionarse) no alcanzan a completar las semanas o el capital acumulado para adquirir la pensión, lo cual según su criterio se debe a “la flexibilización de los contratos de trabajo, o del desempleo” (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010). De esta forma se ve truncado su anhelo de recibir una pensión que les ayude a soportar su vejez con dignidad.

Para la Doctora Muñoz, A. esta teoría de la flexibilización laboral y el desempleo es una sustentación muy simplista, pues el problema es mucho más profundo y no debe reducirse a tiempo de fidelidad y cotización, pues se trata de un problema que tiene distintas aristas que empiezan en el simple incumplimiento de normas laborales hasta llegar a situaciones problemáticas aún más grandes como la informalidad y el desempleo (2012, pág. 11).

La tesis de la Dra. Muñoz, A. es bastante acertada, toda vez que si bien en Colombia la flexibilización laboral y el desempleo son obstáculos visibles que dificultan una fidelización al sistema de seguridad social en pensiones, este problema va mucho más allá de estos dos puntos, y toca situaciones mucho más profundas como la evasión de obligaciones laborales (entre estas los pagos a la seguridad social). Siendo el único afectado el trabajador. Aspectos como estos son de especial cuidado y es al gobierno a quien le corresponde intervenir, no solo con la sanción de leyes sancionatorias, sino con un eficaz control y seguimiento.

La propuesta para los ponentes “abrirá la posibilidad de que muchas personas que han cotizado al Régimen de Prima Media se puedan pensionar sin haber cumplido los requisitos actuales de forma separada” (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010). Lo harán sumando sus semanas de cotización con las de su esposo(a) o compañeros(as) permanentes, y así lograr adquirir y disfrutar de una pensión, que de otra forma no alcanzarían jamás, por no haber reunido uno de los requisitos (semanas cotizadas o capital acumulado). Con esto se lograra ampliar el marco de protección de los hogares Colombianos y mejora sus calidades de vida en el último tramo de sus vidas (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010).

A fin de sustentar esta posición los ponentes hacen un breve análisis de las personas que actualmente se encuentran registradas como afiliadas en el sistema de seguridad social pensiones, datos obtenidos 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” (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010).

Por lo que infieren los ponentes que el resto, es decir, las 7.640.696 inactivas correspondientes al 55% quizá no completen los requisitos para pensionarse (semanas cotizadas u capital acumulado), por lo que suponen sí podrían lograrlo acumulando las semanas y u capital acumulado con la de sus conyugues, aseverando entonces que “la pensión familiar está dirigida al 55% de los afiliados actuales, que de otra forma no se podrían pensionar” (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010). A todas luces esta afirmación se convierte en una falacia, dadas las restricciones que contiene la ley 1580 de 2012 para acceder a la pensión familiar,

siendo necesario estar categorizado en el Sisben 1 y 2 para acceder a ella, entre otras, las cuales serán tema de análisis más adelante.

Luego de los debates de aprobación del proyecto de ley, al texto final de la propuesta legislativa se incluyeron nuevos artículos y realizaron algunas modificaciones de fondo. Modificaciones que alteran sustancialmente la intención de la propuesta inicial, en cuanto a la verdadera ampliación del marco de la protección social de los hogares colombianos.

Dentro de la audiencia pública, la Asociación de Actuarios y Fasecolda realizaron intervenciones de valor a la propuesta, las cuales fueron tenidas en cuenta en el texto final de la ley, por ejemplo para la Asociación de Actuarios resulta necesario ser enfáticos en el hecho de que la pensión familiar solo se otorga cuando los conyugues o compañeros permanentes reuniesen el capital mínimo de pensión o la garantía de pensión mínima. Para Fasecolda es de vital importancia que ambos conyugues o compañeros permanentes estuviesen en el mismo régimen pensional, por lo tanto la necesidad de la regulación respectiva de los traslados (Muñoz, 2013, pág. 11)

Por su parte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su concepto jurídico emitido en relación con el proyecto de ley del asunto, considera inconveniente la iniciativa legislativa (proyecto de ley 085 de 2010) desde el punto de vista constitucional y su impacto fiscal por “la incidencia negativa que la misma puede tener en el orden en las finanzas públicas, de la estabilidad macroeconómica del país por el desequilibrio financiero que se ahonda a un más en el Sistema General de Pensiones” (Echeverry, 2010).

Según el Ministro de Hacienda el proyecto es inconstitucional a la luz de lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que la propuesta “no define la sostenibilidad financiera de los beneficios que se propone otorgar” (Echeverry, 2010). Por lo tanto no cumple con lo estipulado en el inciso primero del Acto Legislativo 01 de 2005 el cual dispone:

El estado garantiza los derechos, la sostenibilidad financiera de Sistema Pensional, respetara los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumira el pago de la deuda pesonal que de acuerdo con la ley este asu cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

En efecto para el Ministerio de Hacienda “la evolución del déficit por efecto de la iniciativa muestra que en los próximos 10 años se generara un faltante acumulado de recursos cercano al 3.03% del PIB es decir \$9,12 billones a precios de 2010” (Echeverry, 2010). Toda vez que se generan unos subsidios que no estaban contemplados, razones suficientes para considerar inviable el proyecto por el impacto fiscal que generaría.

Asegura el Ministro de Hacienda que si se llegase a aprobar la pensión conjunta para los conyugues o compañeros permanentes, los cuales inicialmente solo tenían derecho a la indemnización sustitutiva (Ley 100 de 1993 artículo 37), el pasivo pensional se estaría aumentando cerca de 5 veces por cada pensión familiar que se reconozca.

En un grupo de muestra del ISS sobre el cual se tiene información disponible se encontro que el valor de las indemnizaciones sustitutivas en 2010 es de \$1.7 billones de pesos, en tanto que la reserva matematica necesaria para el pago de las pensiones familiares respectivas sería de \$8.2 billones de pesos (Echeverry, 2010).

Por otra parte considera que con la nueva pensión “se rompe el principio básico de un sistema pensional, cual es el de permitir que las personas busquen maximizar su ahorro para obtener la mayor pensión o la mayor cobertura en su vejez” (Arce Zapata, 2012). Por el contrario se estaría desincentivando la fidelidad y cotización desde temprana edad al sistema, promoviendo por lo tanto un mayor subsidio.

Se rompe igualmente con la característica esencial de la pensión, la cual es y ha sido según las normas *intuitio personae*, esto es, que el fruto de la pensión es trabajo y esfuerzo directo del aportante, toda vez que el sistema pensional ha basado el reconocimiento de prestaciones al cumplimiento de unos requisitos y obligaciones individuales, los cuales generan un impacto fiscal cierto e incluido en las cuentas fiscales, con el cual se tiene prevista la sostenibilidad financiera. Atendiendo a estas circunstancias el impacto que el proyecto generaría tendría un efecto de gran magnitud sobre las finanzas públicas nacionales.

Además de las consecuencias fiscales, la propuesta repercute sobre la coherencia de la institución familiar, en la medida en que estaría estimulando la unión de parejas solo con un aliciente económico, y a su vez podría desestabilizar los hogares en los que solo cotice al sistema uno de los conyugues. Aunado a los conflictos que se podrían generar por los hogares

o convivencias simultáneas, generando “situaciones riesgosas, incontrolables e inmanejables, tanto desde el punto de vista operativo como del fiscal” (Arce Zapata, 2012)

Después de un largo proceso, iniciado en el Senado de la República en el año 2006 (Ballesteros Bernier, n.d.), el 1 de octubre de 2012 es sancionada la ley 1580 de 2012 “por medio de la cual se crea la pensión familiar”, la cual hace parte del Título IV del Libro I de la Ley 100 de 1993, adicionando el capítulo V y un nuevo artículo.

En virtud de la ley 1580 de 2012, la pensión familiar “Es aquella que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual”.

La nueva pensión familiar no crea requisitos adicionales a los ya existentes, en efecto los mismos se mantienen de acuerdo con cada régimen, el cambio está en la forma como se reúnen estos requisitos, reglas estas que varían dependiendo el régimen al cual se encuentren afiliados los conyugues o compañeros permanentes.

Aspectos generales de la Ley 1580 de 2012 para ambos regímenes

Es importante resaltar que la intención de la ley es permitir la unión de los aportes, semanas cotizadas y/o capital acumulado entre los conyugues o compañeros permanentes, con la finalidad de reunir los requisitos y obtener una pensión conjunta.

La ley es enfática en señalar que se trata de una sola pensión que percibirán los conyugues o compañeros permanentes por una sola vez, el derecho es uno solo a pesar de percibirlo ambos beneficiarios.

Esta pensión es considerada como una política especial, por lo que es incompatible con cualquier otra pensión proveniente del sistema pensional, de los sistemas excluidos o de los reconocidos por los empleadores, inclusive las pensiones convencionales. Igualmente se excluye el acceso a los Beneficios Económicos Parciales BEPS, y a cualquier otro subsidio del estado que tenga como finalidad ofrecer ayudas en dinero para la subsistencia de los adultos mayores en estado de pobreza.

Los beneficiarios deberán pertenecer al mismo régimen pensional y a la misma entidad administradora, a fin de acceder a la pensión familiar, pues de lo contrario no sería posible hacer efectiva la adición de semanas cotizadas o capital acumulado. Por ello se hace necesario que si estuviesen afiliados a regímenes diferentes, esto es, uno al Régimen de Prima Media (RPM) y el otro al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), deberá alguno de ellos de manera voluntaria trasladarse de régimen.

En cuanto a la restricción de traslado entre regímenes (artículo 2° de la Ley 797 de 2003), esto es, la imposibilidad de trasladarse cuando le falte al afiliado menos de 10 años para cumplir la edad de pensionarse, el artículo 4 de la ley 1580 de 2012 en su párrafo transitorio, deja abierta la posibilidad del traslado, siempre y cuando se demuestre que dicho traslado de régimen se hace con fines de acceder a la pensión familiar.

Las parejas que deseen solicitar la pensión familiar deberán además de la edad, las semanas cotizadas o capital acumulado, acreditar los siguientes requisitos:

- a) Haber tenido una relación conyugal o convivencia permanente no inferior a cinco (5) años, “la cual debió haber iniciado antes de cumplir cada uno 55 años de edad”. (aparte subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C 504 de 2014)
- b) Pertenecer al mismo régimen pensional.

Requisitos adicionales solo para Régimen de Prima Media

- a) Pertenecer al Sisben en los niveles I y II o cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional.
- b) Cada afiliado deberá haber cotizado antes de los 45 años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con la ley.

Habida cuenta que la pensión es una sola, y que para el reconocimiento de la pensión debe señalarse un titular a nombre del cual se girara el monto de la pensión, el párrafo del artículo 2 y el párrafo del artículo 3 ley 1580 de 2012 estipula que el conyugue o compañero titular, será aquel que cuente con el mayor número de semanas cotizadas o capital acumulado.

Para efectos de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en salud, el titular de la pensión familiar deberá afiliarse y cotizar de acuerdo a lo establecido en el artículo 204 de la ley 100 de 1993, en consecuencia el conyugue o compañero permanente será el beneficiario.

Cuando falleciere uno de los conyugues o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar, la prorrata del 50% acrecentara la del supérstite, y si no existiesen hijos beneficiarios la totalidad de la pensión familiar la recibirá el conyugue sobreviviente. No se trata entonces de una pensión de sobrevivientes, sino de la unificación de la pensión familiar que antes estaba dividida entre los dos conyugues o beneficiarios y ahora pasa a un solo.

Cuando ambos conyugues fallezcan y no existan hijos beneficiarios la pensión familiar se extingue. Por lo tanto la pensión familiar no genera pensión de sobrevivientes para los padres o hermanos que dependan económicamente del pensionado.

En caso de existir hijos menores de edad, menores de 25 años con dependencia económica a razón de sus estudios o hijos inválidos, la porción de la pensión del causante correspondiente a un 50% de la totalidad de la pensión se dividirá entre los hijos beneficiarios, quienes recibirán un 25% y la conyugue o compañera sobreviviente recibirá el otro 25% del

causante y su 50%, es decir, el miembro de la pareja sobreviviente obtendrá un 75% y los hijos el otro 25%. Cuando se pierda la calidad de hijo beneficiario su porcentaje acrecentara la de los demás hijos del causante y ante la ausencia de hijos beneficiarios el porcentaje acrecentara la del conyugue o compañera permanente sobreviviente.

Tratándose del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el fallecimiento de los conyugues o compañeros permanentes no extingue la naturaleza ni la cobertura de la prestación, si no existiesen hijos beneficiarios, la pensión familiar se agota, en caso de existir saldos se dará aplicación a la inexistencia de beneficiarios prevista en el artículo 76 de la ley 100 de 1993, es decir, estos pasan a ser parte de la masa sucesoral de los bienes del causante.

En cuanto al Régimen de Prima Media cuando no existan hijos beneficiarios la pensión familiar simplemente se agota, es decir, no hay pensión de sobrevivientes.

El trámite de sustitución de la pensión no es necesario llevarlo a cabo, ya que para que la pensión familiar quede en cabeza del sobreviviente es muy sencillo, solo basta con informar a la respectiva entidad de pensiones (RAIS o RPM) el fallecimiento de su conyugue o compañero permanente, a fin de que la entidad efectúe el trámite correspondiente. Dicha información deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes al fallecimiento del beneficiario.

La norma contempla las consecuencias e implicaciones que la figura de la pensión familiar sufriría en caso de un rompimiento de la pareja una vez reconocido el derecho de la pensión familiar, consecuencias estas que pudiésemos llamar sanciones en caso de presentarse

algún tipo de divorcio, separación legal o de hecho, toda vez que en estos casos la pensión familiar se extingue, con algunas diferencias según el régimen, no obstante la regla general es la extinción de la figura de la pensión familiar, para pasar a recibir los miembros de la pareja un Beneficio Económico Periódico correspondiente a un 50% de la pensión que percibían, es decir, que cada beneficiario recibirá un 25% del total de la pensión familiar que recibían.

Al respecto la Dra. Muñoz, A. en su artículo “la nueva pensión familiar” manifiesta su inquietud acerca de los posibles problemas que se podrían presentar en caso de divorcio, toda vez que:

No es claro si será por partes iguales o en proporción al aporte del capital o semanas de cotización que cada conyugue haga. Según la situación en la que se encuentre cada uno de ellos podría justificarse una u otra opción (2013, pág. 12)

Son conflictos que teniendo en cuenta las particularidades de cada caso podrían sucederse, y que el legislador no tuvo en cuenta, por lo tanto a medida que vayan surgiendo los conflictos tendrá que legislarse al respecto.

En cuando a la prestación económica del Auxilio funerario en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, la respectiva entidad de pensiones reconocerá y pagara al que demuestre haber sufragado los costos funerarios un auxilio equivalente al 50% de dichos gastos, de conformidad con las reglas previstas en el artículo 86 de la ley 100 de 1993.

Finalmente **el reconocimiento y pago de la pensión familiar se genera a partir de la fecha de solicitud de la misma**, previo cumplimiento de los requisitos contemplados en la norma.

Existen algunos aspectos específicos y/o diferencias según el régimen al cual pertenezca la pareja, respecto de las cuales hay que señalar:

Pensión Familiar en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

Se debe hacer especial énfasis en que solo podrán optar por la pensión familiar aquellos que hayan cumplido la edad para pensionarse y no cuenten con el capital necesario para adquirir la pensión por vejez, dicho de otra forma, quienes hayan reunido los requisitos para la devolución de saldos.

En este punto la norma es muy puntual al señalar que para reunir el capital mínimo por parte de la pareja “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”, resulta pertinente tal y como lo pone a consideración la Dr. Muñoz, A.

“Preguntarse si este tipo de disposiciones soportan el análisis constitucional o por vía de amparo de tutela en el sentido que el trámite del bono pensional no puede convertirse en un obstáculo para el reconocimiento de la pensión y solo se requiere el reconocimiento y no la expedición del título” (2013, pág. 14).

Por otra parte y de manera subsidiaria en caso de que el capital acumulado por la pareja no sea suficiente, podrán optar por acceder al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, siempre y cuanto cuenten con 1150 semanas cotizadas, de conformidad a lo establecido en el artículo 65 de la ley 100 de 1993. No obstante, antes de hacer uso de los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima deberán agotarse los recursos de las cuentas individuales de los conyugues o compañeros permanentes.

Los conyugues o compañeros permanentes deberán pertenecer a la misma Administradora de Pensiones, en caso de no estarlo, el conyugue o compañero permanente no titular, esto es, quien tenga menos capital acumulado en la cuenta pensional, deberá trasladar su capital a la cuenta pensional de su pareja. Por la especificidad de este tema, el Gobierno Nacional opto por señalar que el traslado de dichos aportes será objeto de reglamentación.

En caso de cualquier tipo de separación legal o divorcio entre los conyugues o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar, la misma se extingue y el saldo que existiere en la cuenta hará parte de la sociedad conyugal para efectos de su reparto.

Ahora bien, si la pensión se estuviese pagando bajo la modalidad de Renta Vitalicia, esta se extinguirá y los conyugues o compañeros beneficiarios tendrán derecho a recibir mensualmente cada uno el 50% del monto de la pensión que percibían. Si la pensión familia fuese inferior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cada beneficiario tendrá

derecho a recibir mensualmente un beneficio económico periódico equivalente al 50% del monto de la pensión que percibían.

Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida

En este régimen la pensión familiar tiene lugar si cada uno de los conyugues o compañeros permanentes llega a la edad exigida para pensionarse pero no logran acumular las semanas exigidas por el sistema para pensionarse, dicho de otra forma cuando adquieren el derecho a optar por la indemnización sustitutiva. En este caso la pareja tendrá la opción de acumular sus semanas cotizadas y si con dicha acumulación logran reunir el número mínimo de semanas requeridas por la ley para el reconocimiento de la pensión de vejez individualmente, podrán optar por la solicitud de pensión familiar.

En todo caso siempre y cuando cumplan los requisitos que continuación se describen:

- a) Haber tenido una relación conyugal o convivencia permanente no inferior a cinco (5) años, “la cual debió haber iniciado antes de cumplir cada uno 55 años de edad”. (aparte subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C 504 de 2014)
- b) Pertenecer al mismo régimen pensional.
- c) Pertenecer al Sisben en los niveles I y II o cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional.

- d) Cada afiliado deberá haber cotizado antes de los 45 años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con la ley.

En el evento de que alguno de los conyugues o compañeros permanentes se encuentren cobijados bajo el régimen de transición que consagra el artículo 36 de la ley 100 de 1993, la pensión familiar no se determinara conforme a lo reglado por este artículo, los criterios aplicables seguirán siendo los establecidos por el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

CAPITULO IV

La Pensión Familiar y los Beneficios para las Personas de la Tercera Edad

La Tercera Edad

La vejez ha de entenderse como “la pérdida de una serie de facultades físicas, intelectuales psicológicas y mentales que de agravarse con extremo pueden acarrear la muerte” (Fundación Amigos solidarios "NUNCA SOLOS", 2006, pág. 11). Esta serie de pérdidas de habilidades tanto a nivel físico como mental, trae consigo una cadena de consecuencias que afectan la vida de estas personas, por lo que la humanidad se ha preocupado desde sus inicios por crear condiciones que ayuden a mejorar la calidad de vida en esta etapa y su prolongación, lo cual sin lugar a dudas a traído un aumento en la personas de mayor de edad.

Es así como “el aumento progresivo de la población representa un desafío para las políticas y los recursos de los gobiernos en el presente y el futuro en lo concerniente al desarrollo, la calidad de vida, el cumplimiento de los derechos y la inclusión social” (Fundación Amigos solidarios "NUNCA SOLOS", 2006, págs. 11-12). Este grupo de la población se convertirá en un futuro en uno de los más numerosos y vulnerables de la población, según los estudios realizados a nivel mundial “La tercera edad es un grupo que poco a poco va tomando importancia, las estadísticas expresan que hoy en día 1 de cada 10 personas tiene 60 años o más

y hacia el futuro estas estadísticas se incrementarán en que 1 de cada 5 personas será un adulto mayor para el año 2050 (Parlamento Andino, (n.d.)).

Esta situación es preocupante, si tenemos en cuenta que en Colombia son muy pobres las políticas de bienestar para las personas que llegan a la tercera edad, surge la necesidad inmediata “de exhortar a los Gobiernos a asumir una posición crítica con relación a las políticas aplicadas actualmente, con el propósito de introducir los cambios necesarios para permitir que el desarrollo promueva el bienestar de todas las personas” (Parlamento Andino, (n.d.)).

Si miramos más a futuro la Fundación amigos solidarios en su libro Derechos y Protecciones del Adulto Mayor estima que la población adulta seguirá en aumento “para el 2150 la proporción será de una por cada tres personas. La población que envejece vivirá en los centros urbanos y en el presente un 51 por ciento de ella habita en las metrópolis modernas” (2006, pág. 12).

En Colombia la Carta Magna establece una serie de principios generales de protección y derechos a los adultos mayores. Lo cual trae consigo una obligatoriedad del Estado para que implemente las acciones y políticas pertinentes y **necesarias** para la eficaz y oportuna protección del adulto mayor. Políticas que brinden al anciano las garantías necesarias para que cuando lleguen a la ancianidad su nivel de vida no se vea reducido y afectado, pues en este tramo de sus vidas es cuando más requieren de recursos para su subsistencia y pueda cumplirse la tan anhelada calidad de vida digna, que más parece una utopía muy a pesar de ser considerado un derecho fundamental.

En el plano mundial, el tema de protección de los derechos de los adultos mayores se visibilizó en la I Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento celebrada en Viena en 1982, en ella se aprobó el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento que orientó el pensamiento y la acción sobre el tema de vejez por los 20 años subsiguientes. En el plan se recomendó la adopción de una serie de iniciativas sobre seguridad laboral y económica, salud, vivienda, educación y bienestar social y **se hizo hincapié en la necesidad de asegurar que el envejecimiento ocupe un lugar básico en todos los programas y políticas gubernamentales**, tanto a nivel nacional como internacional. (Parlamento, (n.d.)).

Nótese como el tema de la vejez reviste vital importancia a nivel mundial, llevando consigo la planeación de mecanismos que ayuden a mejorar su calidad de vida. Pero lo realmente importante es que los gobiernos pongan en marcha estos procesos y logren crear mecanismos de protección encaminados al bienestar de la tercera edad. Un gran avance hacia estos propósitos en Colombia fue la creación de la **Pensión Familiar** como mecanismo de protección eficaz del derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad, no obstante considerando que la misma adolece de algunas fallas, no hay que dejar de lado su importancia y avance en materia pensional.

La seguridad social como derecho fundamental en las personas de la tercera edad.

La constitución consagra normas que van de la mano con la protección del individuo en la última etapa de su vida, entre las cuales se encuentra el sistema pensional, que una vez cumplidos los requisitos exigidos por la ley para tal fin (edad y semanas cotizadas en el RPM o capital ahorrado en el RAIS), las personas de la tercera edad puedan acceder al disfrute de su pensión, derecho al cual han sido acreedores por haber cotizado al sistema a lo largo de su vida laboral.

En cuanto al derecho a la seguridad social, desde siempre la seguridad humana-social ha sido objeto de preocupación por todas las naciones, las cuales han procurado implementar políticas públicas en sus gobiernos con la finalidad de salvaguardar estos derechos. Una sociedad justa y equitativa se ve reflejada en la medida en que todos tengamos acceso a los servicios de salud, educación, vivienda, alimentación; servicios esenciales para cubrir las necesidades básicas de subsistencia de una persona.

La seguridad humana es una preocupación universal; sus componentes son interdependientes y se centran en el ser humano. La seguridad humana es hoy la base de la seguridad nacional. El objetivo de una sociedad justa es garantizar para todos/as una seguridad básica, que de oportunidad de acceso a los servicios de salud, educación, nutrición, vivienda, y posibilite cubrir otras necesidades esenciales de la existencia humana. En este sentido, los sistemas de

seguridad social son vitales para la seguridad humana y para el desarrollo con equidad de las naciones”. (Hacia una seguridad social universal y solidaria, 2007).

La constitución política de Colombia en su artículo 49 contemplada la protección al derecho de la salud, al igual que el derecho a la vida digna, derechos estos que están incluidos en el tema de la Seguridad Social, el cual juega un papel fundamental en nuestra sociedad, siendo un servicio público esencial.

Son evidentes los serios problemas de seguridad social que azotan a nuestro país, se hace necesario entonces examinar la problemática con lupa, a fin de brindar posibles y eficaces soluciones, que si bien no acaben de raíz con la problemática si se vea reflejada su mejoría, por lo tanto se debe replantear el sistema y corregir las deficiencias en cantidad y calidad de los servicios, extendiendo la cobertura a múltiples sectores que no tiene aún acceso.

“La seguridad social es muy importante para el bienestar de los/as trabajadores/as, sus familias y el país; a través de la solidaridad nacional y la distribución de la carga, el sistema puede contribuir a la dignificación del trabajo humano y a la justicia social”. (Hacia una seguridad social universal y solidaria, 2007)

Para las Naciones Unidas los derechos humanos son “las condiciones de la existencia humana que permiten al ser humano desenvolverse y utilizar plenamente sus dotes de inteligencia y de conciencia en orden a la satisfacción de las exigencias fundamentales que le imponen su vida espiritual y natural”. Por largos años la humanidad ha luchado incansablemente

por lograr que exista una igualdad y justicia social. El tema de la seguridad social se ha constituido en la protección que el estado brinda a los seres humanos con la finalidad de cubrir las contingencias sociales, hasta el punto de poder decirse que forma parte de los derechos inherentes al ser humano que ejerce tanto en su desenvolvimiento individual como social, cuya protección abarca tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales.

“La cobertura de las contingencias sociales, razón de ser de la seguridad social, es parte fundamental de los derechos humanos; es decir, no se conciben derechos sin la cobertura integral de las contingencias sociales. No se puede sostener la existencia de derechos humanos si las personas no están protegidas por las contingencias de salud, de vejez, de empleo y de cargas de familia”. (Hacia una seguridad social universal y solidaria, 2007)

En tal sentido la OIT definió la seguridad social como:

“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, **vejez** y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”. (O.I.T., 1991)

Este concepto de seguridad social se encuentra definido en el preámbulo de la Ley 100 de 1993 como:

La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

La Jurisprudencia Constitucional, en su constante avance progresista y humanista, ha determinado el verdadero alcance del derecho a la seguridad social, visto este como elemento de carácter fundamental. En sentencia T-448 de 2008 enfatiza en su calidad de derecho público esencial e irrenunciable, abriendo así las puertas hacer protegido automáticamente por medio de la acción de tutela.

En tal sentido la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del estado colombiano como Estado Social de Derecho, en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal el deber de promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, como ya había sido enunciado, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios han

sufrido mella en la medida en que estas contingencias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo. (Sentencia , 2008)

Esta corporación se ha preocupado por establecer el alcance de la seguridad social como un bien jurídico que esté protegido por nuestro ordenamiento. Analizado el texto constitucional, observamos que la configuración de la seguridad social es compleja, pues el artículo 48 en su inciso 1° lo cataloga como un servicio público de carácter obligatorio confiándole al estado la labor substancial de su dirección, coordinación y control, actividades estas que deben ser realizadas observando los principios de universalidad, eficacia y solidaridad. Adicionalmente el inciso 2° del mismo artículo le otorga a la seguridad social el carácter de constitucional cuando consagra textualmente “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”, abriendo así la posibilidad de demandar del Estado la satisfacción de prestaciones concretas.

Se desprende entonces de la redacción de la Constitución la obligatoriedad que tiene el estado de establecer políticas públicas que salvaguarden el derecho a la Seguridad Social de todos los habitantes de la Nación, las cuales deben garantizar el derecho a una vida en condiciones dignas, tales políticas deben ir dirigidas a la población en condiciones de vulnerabilidad.

Volviendo la mirada hacia las personas de la tercera edad, no cabe duda que es este el sector de la población más vulnerable a nivel mundial, y que merece de una protección especial

por parte del Estado, a través de las cuales se logre garantizar su derecho fundamental la seguridad social.

Beneficios de la pensión familiar como política pública para salvaguardar el derecho a la seguridad social en las personas de la tercera edad.

Sin lugar a dudas la creación de la pensión familiar ha sido un gran avance en materia pensional, y porque no decirlo una política pública en pro de salvaguardar el derecho a la seguridad social de las personas de la tercera, toda vez que crea la posibilidad de que personas que habiendo realizado aportes a la seguridad social a lo largo de su vida, al llegar a la edad para pensionarse no pueden hacerlo porque no logran cumplir con el requisito de semanas requeridas o capital acumulado en la cuenta de ahorro individual; estas personas pueden optar por acumular sus semanas o capital ahorrado con la de su esposa(o) o compañero(a) permanente a fin de cumplir con los requisitos exigidos por la ley y poder así obtener una pensión, en lugar de optar por la indemnización sustitutiva.

Resulta pertinente examinar la norma tomando como punto de referencia la cobertura de la misma, en aras de considerar si responde en su universalidad a una política pública acertada y eficaz en pro de proteger el derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad.

Sin dejar de lado, como se ha dicho esta ley constituye un gran avance en materia pensional y de la seguridad social, no obstante la norma se queda corta, ya que esta ley tan solo cobija a un pequeño y reducido grupo de personas de la tercera edad, toda vez que cuando se

analiza de fondo el texto de la ley podemos darnos cuenta que el Estado busca proteger con esta medida solo a los más pobres, limitando esta pensión familiar a los ciudadanos que pertenecen al Sisben I y II, que si bien es cierto se encuentran en condición de vulnerabilidad mayor por su condición económica, no es menos cierto que solo con el hecho de llegar a una edad avanzada (terca edad) ya el individuo se encuentra en un estado de vulnerabilidad y protección especial, teniendo en cuenta que sus capacidades físicas – motoras son reducidas.

Oportuno es recordar en este punto como lo plantea Ballesteros Bernier autor de la pensión familiar que el objeto de la pensión familiar no es beneficiar a los más pobres, esto es, a los niveles 1 y 2 del Sisben, sino a todas las personas que no tienen la posibilidad de conseguir de manera individual o independiente la pensión de vejez. En tanto que si bien es cierto la población categorizada en el nivel del Sisben I y II es manifiestamente más vulnerable y el gobierno debe velar por la consecución de programas para su especial protección, el mismo Estado no puede pretender establecer y/o instituir que las personas que no se encuentren en dicha categorización gozan plenamente y durante toda su vida de los recursos necesarios para satisfacer absolutamente todas sus necesidades básicas.

Por lo tanto el gobierno debe “proponer las reformas normativas que sean oportunas para conseguir un conjunto normativo, ordenado y coherente, adaptado a los tiempos y capacitado para conseguir los objetivos principales de la regulación constitucional y social, en particular, y del ordenamiento jurídico, en general (Extremo Casado , 2003, pág. 177). No basta entonces con crear leyes que aparentan ser la gran panacea, pero que al mirarlas con lupa solo resultan ser paños de agua tibia, ya que no logran su alcance verdadero, en el caso en concreto y como

literalmente lo expone el Senador Ballesteros en la exposición de motivos de la propuesta de ley para la creación de la pensión familiar esta ley “beneficiara a los actuales cotizantes del sistema, quienes habían perdido la esperanza de aspirar a disfrutar una pensión durante la vejez (...) la pensión familiar está dirigida al 55% de los afiliados actuales que de otra forma no se podría pensionar”.

La condición de acceso al beneficio de la pensión familiar en lo que respecta a estar en categorizados en nivel del Sisben I y II, deja sin piso su fin principal, el cual buscaba ampliar el marco de la cobertura pensional en Colombia, la cual solo alcanza un 22% siendo inferior a la de países como Chile, México, Uruguay, Paraguay, Brasil y Venezuela (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010).

Del mismo modo no hay que dejar de lado que para que una pareja pueda acceder a la Pensión Familia debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley para ambos regímenes, en consecuencia la constituye en un derecho y no en una dadiva como lo ha hecho ver el Estado.

CAPITULO V

Examen de la Pensión Familiar Frente a sus Vacíos y Limitaciones

Análisis Jurisprudencia de la Pensión Familiar

Problema jurídico ¿La ley 1580 de 2012 brinda a los conyugues y/o compañeros permanentes un acceso efectivo a la pensión familiar, cuando los mismos cumplida la edad para pensionarse no han alcanzado por si solos a reunir las semanas exigidas por la ley para adquirir la pensión de vejez individual?

Cada una de las sentencias que se analizaran trata la figura de la Pensión Familiar creada por la ley 1580 de 2012.

Sentencia C-613 de 2013

Identificación de la providencia. Corte Constitucional, Sentencia C-613 – 2013, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 4 de septiembre de 2013

Actores. Julian Arturo Polo Echeverry y Bonifacio Navarrete Velandia

Hechos o elementos fácticos. Los ciudadanos Julian Arturo Polo Echeverria y Bonifacio Navarrete Valencia, en ejercicio de la acción pública de inconstitucional presentaron demanda sobre 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, ambas demandas de inconstitucionalidad fueron inadmitidas, los ciudadanos corrigieron oportunamente sus demandas, la sala decidió admitir la demanda del ciudadano Julián Arturo Polo Echeverría y rechazar la del ciudadano Bonifacio Navarrete Valencia.

El texto de la norma demandada es el siguiente:

“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.”

El ciudadano Julián Arturo Polo Echeverría considera que las nomas demandas literales m) y k) son inconstitucionales por desconocer el artículo 13 de la constitución, para lo cual se basa en los siguientes argumentos:

Señala que el **literal k)** excluye sin justificación de la pensión familiar a los esposos o compañeros permanentes pertenecientes al régimen de prima media que se encuentren categorizados en nivel del Sisben 3 o superiores, indicando que el Sisben es un sistema que el gobierno utiliza para distribuir las ayudas y bienes escasos del Estado. Afirmando que la pensión familiar no es un subvención del Estado, pues tal y como lo indica el artículo 1 de la ley 1580 de 2012 el mismo es un derecho producto de los aportes realizados por la pareja, por tanto la pensión familiar es un derecho y no un subsidio argumenta el actor, arguyendo que no hay razón suficiente para utilizar la clasificación del Sisben a fin de seleccionar el grupo de beneficiarios.

De igual forma agrega que dicha exclusión es discriminatoria frente al RAIS por tanto en dicho régimen no se exige estar clasificados en el Sisben I y II para acceder a la pensión familiar tal y como se desprende de la lectura del artículo 2 de la ley 1580 de 2012, indicando

que tanto en RPM como en el RAIS se exigen acreditar la edad y semanas cotizadas, no hay razón para la diferenciación.

En cuanto al **literal m)** señala que el hecho de establecer límite máximo al valor de la pensión familiar en un SMLMV, establece una clara discriminación frente a los beneficiarios de la pensión de vejez reglada por la ley 100 de 1993, por cuando a los mismos se les calcula el valor de su pensión conforme al ingreso base de liquidación.

El actor compara ambos grupos: la pensión familiar y la de vejez y sostiene que son iguales, pues ambos deben cumplir con el mismo requisito de edad y de cotizaciones, por esta razón no encuentra justificable la limitación al valor de la pensión familiar, toda vez que las reglas de sostenibilidad financiera son las mismas, constituyendo esta medida un trato diferenciado e injustificado, por cuanto la pensión familiar ratifica, no es un subsidio si no por el contrario es fruto del esfuerzo de la pareja durante toda una vida de trabajo.

Indica el actor que el hecho de la inaplicabilidad del cálculo de la pensión familiar con base en el IBL desprecia las cotizaciones realizadas por encima del salario mínimo legal mensual vigente y las deja sin valor económico.

Problema jurídico de la sentencia. ¿Los literales k) y m) del artículo 151 C de la ley 100 de 1993 adicionado por la ley 1580 de 2012 desconocen el principio de igualdad a la luz de lo establecido en el artículo 13 de la constitución?

A razón de examinar los cargos la corte formulo los siguientes interrogantes: **I)** ¿Limitar la pensión familiar en el RPM a las parejas de conyugues o compañeros permanentes clasificados en el Sisben I y II, implica un desconocimiento en el principio de igualdad, al excluir a otras parejas que no están clasificadas en esos niveles?, **II)** ¿Si la ley estableció un tratamiento diferenciado e injustificado entre las parejas afiliadas al RPM y las afiliadas al RAIS, puesto que solo a las primeras se les exige estar clasificadas en los niveles I y II del Sisben para ser beneficiarias de la pensión familiar?, **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?

La Corte Constitucional baso su tesis en los siguientes argumentos:

En primera medida **analizó el primer cargo del literal k) partiendo del estudio del principio de igualdad** apoyándose para tal fin en la sentencia C-221 de 2011 en la cual el derecho a la igualdad se define como:

“(…) (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.”

Partiendo de estas consideraciones la corte estima que es posible un tratamiento diferenciado siempre y cuando se observen los siguientes parámetros:

- I) Los hechos o grupos comparados sean distintos o no se hallen en situaciones comparables.
- 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.**

Con la finalidad de determinar si el tratamiento diferenciado se encuentra justificado a la luz de los principios constitucionales, la corte ha fijado unos parámetros o juicios de igualdad.

Dichos juicios de igualdad son:

- 1) La naturaleza de la medida y las razones que el legislador tuvo para aplicarlas.

- 2) El objeto perseguido por la misma y
- 3) La relación entre la medida y el objetivo buscado

Este juicio de igualdad para la corte permite que puedan existir tratamientos diferenciados siempre y cuando existan razones constitucionales que lo justifiquen.

En el caso en concreto la Corte examina si los grupos sisbenizados a) I y II, b) superiores y c) no sisbenizados son comparables, para la corte estos grupos mencionados no son comparables en razón a que en los Niveles I y II se encuentran aquellas personas con condiciones de vulnerabilidad manifiestas “usualmente en situaciones de indigencia o extrema pobreza” (Sent. T613-2013), en el segundo grupo se encuentra personas que enfrentan situaciones de vulnerabilidad económica pero no tan extrema como el primer grupo, y finalmente los que no se encuentran sisbenizados o focalizados que cuentan con los recursos necesarios para proveerse por sí mismas una vida en condiciones dignas.

Argumentos que sumados al subsidio implícito que supone la pensión familiar, esto es un 60% y la demanda de adopción de criterios de distribución de los escasos bienes del Estado en razón de la vulnerabilidad económica y la necesidad de intervención, para la corte es razón suficiente para concluir que los grupos se encuentran en situaciones diferentes y por lo tanto no son comparables.

Aunado a lo anterior, la Corte estima que en caso de ser comparables los grupos, el **trato diferenciado se encuentra justificado**, en razón a que el texto de la norma demandada persigue una finalidad importante “ampliar la cobertura del sistema pensional y favorecer con un subsidio estatal implícito a los sectores afiliados al RPM en mayor situación de vulnerabilidad económica” (Sentencia T-613/2013), además el medio utilizado para lograr el objetivo de la norma es conducente, en razón a que permite que las parejas más vulnerables acumulen sus semanas y puedan acceder a una pensión familiar, la cual les garantizara la protección del mínimo vital de su núcleo familiar. Toda vez que sin esta medida las parejas aludidas no tendrían la posibilidad de acceder a dicha pensión, pues solo podrían optar por la indemnización sustitutiva, la cual es considerablemente menor.

Al examinar el segundo cargo del mismo literal k) en el cual el sujeto actor sostiene que “contiene un trato diferenciado entre las parejas afiliadas al RPM y las afiliadas al RAIS”, en cuanto a estas últimas no se les exige el requisito de estar clasificadas en el Nivel I y II del Sisben para acceder a la pensión familiar.

La corte considera que estos dos grupos los afiliados al RAIS y los afiliados al RPM no son comparables, en tanto las condiciones para acceder a las prestaciones son diferentes, “dadas la autonomía y particularidad de cada régimen”.

Agrega la corte que si se admitiese que estos dos grupos son comparables, en razón que ambos deben acreditar “una suma de aportes monetarios al sistema equiparables”, la

diferenciación sería solo en apariencia y en todo caso está justificada. Toda vez que para la corte ambos Sistemas Pensionales (RMP y RAIS) solo favorecen a las personas con mayor situación de vulnerabilidad socioeconómica, en tanto al analizar la estructura del RAIS el legislador concluyo que las parejas que podrán acceder a la pensión familiar son aquellas que por sí solas no reúnan el capital suficiente para acceder a una pensión de 1 SMLMV o para acceder al Fondo de Garantía Mínima. Por lo tanto para el legislador concluye que son estas las personas que en dicho régimen se encuentra en mayores condiciones de vulnerabilidad económica.

Reitera la corte que la condición de trato diferenciado está justificada constitucionalmente, en tanto la finalidad de “dirigir los subsidios estatales implícitos en la pensión familiar en el RPM, a los afiliados más vulnerables socioeconómicamente”. Lo cual no solo cumple con el mandato constitucional de ampliación del sistema pensional, sino que a su vez distribuye equitativamente los bienes escasos del Estado. Concluyendo la corte que los cargos contra el literal k) son infundados.

Examen del cargo con el literal m).

El sujeto actor basa su tesis en que este literal contiene igualmente “una distinción injustificada respecto de los individuos a quienes se reconoce una pensión de vejez en el mismo RPM”. El actor sostiene que dicho trato diferenciado radica en que los beneficiarios de la pensión familiar solo pueden acceder a una mesada de 1 SMLMV, mientras que dentro del mismo régimen los titulares de la pensión de vejez su mesada se liquidara con respecto al IBL,

hallándose estos dos grupos en una misma situación, pues para acceder a la pensión de vejez o la pensión familiar se deben acreditar los mismo requisitos en semanas y edad, por lo tanto existe para el actor una diferenciación en perjuicio de los beneficiarios a la pensión familiar.

Para la corte estos argumentos carecen de fundamento, en tanto estima que los dos grupos no son comparables, pues si bien es cierto que ambos al momento de acceder a la pensión deben acreditar los mismos requisitos de edad y semanas cotizadas, no se puede dejar de lado el hecho que en el evento de la pensión familiar las semanas cotizadas son efectuadas por una pareja, mientras que para la pensión de vejez las semanas son cotizadas por un solo individuo. Lo cual financieramente es distinto para el sistema, toda vez que “los periodos de fidelidad son un criterio determinante del cálculo actuarial de la pensión”... “pues a menor continuidad de las cotizaciones, menores rendimientos del capital”. Estima la corte que los periodos de fidelidad al sistema de los miembros de la pareja que acceden a la pensión familiar son menores, en razón a que precisamente dejaron un largo tiempo sin cotizar, por lo tanto esta menor fidelidad conlleva a un mayor subsidio estatal que el otorgado a la pensión de vejez. Por estas razones para la corte estos dos grupos no son comparables, por no hallarse en la misma situación.

Complementa la corte el argumento anterior justificando la limitación de la mesada a 1 SMLMV en la pensión familiar respecto de la pensión de vejez, en tanto la primera recibe un subsidio implícito estatal mayor. Además promueve esta medida la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Sentencia C-504 de 2014

Identificación de la providencia. Corte Constitucional, Sentencia C-504 – 2014, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 16 de Julio de 2014.

Actores. Nataly Ayde Medina Roberto y Mónica Viviana Vallejo Díaz.

Hechos o elementos fácticos. Demanda de inconstitucionalidad contra los literales a (parcial), de los artículos 2 y 3 de la Ley 1580 de 2012 “*Por el cual se crea la pensión familiar*” que adicionaron los artículos 151B y 151C de la Ley 100 de 1993.

Las actoras afirman la vulneración del **artículo 13** de la constitución, toda vez que la norma excluye de la posibilidad de acceso a pensión a todas aquellas parejas constituidas después de los 55 años, lo cual “constituye una desigualdad entre este grupo poblacional, ya que por ser menores de 55 años sí se les garantiza el derecho a acceder a la pensión evidenciando así el trato desigual”

“se ven excluidas personas en circunstancias similares por el límite de edad arbitrario que establece la misma norma, al establecer dicho límite a los derechos de los individuos se llega al extremo de hacer nugatorio el derecho, es decir afectarlo en su núcleo esencial”.

Al mismo tiempo sostiene que la norma también es violatoria del artículo 16 de la Constitución Política al considerar que se les restringe a las parejas “la libertad que tiene cada persona para elegir voluntariamente el momento en el cual quieren iniciar una relación sentimental”. Teniendo en cuenta la autonomía con la que cada persona cuenta para decidir sobre el curso de su vida.

Examen de los cargos por parte de la Corte Constitucional

La corte Constitucional al entrar a analizar el cargo de vulneración al artículo 13 realiza un extenso examen de la norma a fin de determinar si existe o no un trato discriminatorio injustificado, estudio en el cual sus pronunciamientos al respecto han sido reiterativos en señalar que para que exista un trato de tal naturaleza:

(i) debe existir una diferenciación, exclusión o restricción injustificada basadas directa o indirectamente en criterios inconstitucionales tales como raza, género, origen étnico, religión, opinión política, etc. –criterios prohibidos por el artículo 13 de la Carta-, y (ii) cuya intención o efecto sea la nulificación o vulneración del reconocimiento, disfrute o ejercicio, en un plano de igualdad, de derechos fundamentales.

En ese entendido, para establecer si en un caso específico una disposición contiene un tratamiento discriminatorio, la Corte acude con frecuencia a los juicios de igualdad, entendiéndolos como “un método de análisis que permite determinar si el tratamiento diferente que un precepto dispensa a dos supuestos de hecho tiene una justificación que

se ajuste a los principios y valores constitucionales. Su finalidad es entonces dotar de objetividad los exámenes de igualdad que realizan los tribunales 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 perseguido”.

Teniendo en cuenta el anterior planteamiento y con la finalidad de esclarecer si los apartes de los literales demandados discriminan injustificadamente a un grupo susceptible de adquirir los derechos contemplados en la norma demandada, esto es el acceso a la pensión familiar, la Corte pasa a determinar si los grupos señalados son comparables a la luz del acceso a la pensión familiar, y en caso de serlo aplicar el juicio de igualdad.

Recuerda la Corte en este punto la finalidad con la cual fue creada la norma “favorecer a los afiliados al sistema de pensiones que no alcanzan a cumplir los requisitos contemplados en la Ley 100 para acceder a una pensión de vejez y que hacen parte de los sectores más vulnerables socioeconómicamente”. Analizado lo anterior considera que los grupos tienen las mismas condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, esto es no pueden acceder a la pensión de vejez. Por lo tanto para la Corte los grupos son comparables entre sí.

Determinando que los grupos son comparables entre si pasa la Corte a establecer el juicio de igualdad, concluyendo que la norma debe ser examinada bajo un estricto juicio de igualdad al considerar que “(i) el criterio de edad utilizado en las expresiones acusadas podría resultar discriminatorio para las personas mayores de 55 años de edad, al fijarles un límite para acceder

al derecho y (ii) la restricción contenida en la norma constituye una medida que podría afectar el derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable y un eventual sacrificio de otros valores y principios constitucionales.

Por lo tanto considera la corte “es necesario identificar si la diferenciación legal persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa y si es necesaria, útil y estrictamente proporcionada para alcanzarla”. Concluyendo que la medida **no es necesaria ni útil**, por cuando existen otros medios menos perjudiciales para cumplir con el propósito de la norma, inclusive resalta la corte, ya la ley contempla algunas medidas al respecto. Con respecto a la sostenibilidad financiera del sistema la corte advierte que la ley en los mismos artículos contempla una gran cantidad de medidas que son suficientes para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, por tal motivo reitera, la exigencia de haber formalizado la unión conyugal antes de los 55 años de edad se torna una medida no necesaria e inútil.

Al referirse la Corte al supuesto de evitar uniones fraudulentas, resalta que la ley ya contempla una condición para evitar este supuesto fraude, de exigir la acreditación de 5 años de permanencia de la relación conyugal o convivencia, además la medida fue establecida con base en suposiciones y no en estudios e investigaciones que arrojen un resultado serio, partiendo de la mala fe de estas personas.

Concluye la sala después del juicio estricto de igualdad que la medida:

No obstante tener un fin legítimo, importante e imperioso –asegurar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y evitar uniones fraudulentas para obtener beneficios injustificados-, se vale de una medida innecesaria e inútil, toda vez que las disposiciones ya contemplan mecanismos eficaces para tal fin menos lesivos para los derechos involucrados.

Adicionalmente, la Sala advirtió que el requisito censurado es desproporcionado en estricto sentido, al sacrificar en gran medida principios constitucionales como el derecho a la seguridad social y la buena fe, y promover beneficios tangenciales en términos de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y desestimulo de prácticas fraudulentas.

Análisis Crítico Sentencia C-613 De 2013

A continuación se analizaran por separado los dos literales declarados exequibles por la Corte Constitucional después de haber hecho un profundo estudio de constitucionalidad en Sentencia C-613 de 2013, toda vez que difiero de las razones expuestas por la Corte y considero que los mismo debieron haber sido declarados inexecutable, estando de acuerdo con la postura del Magistrado Jorge Ivan Palacio Palacio, quien hizo aclaración de voto por no estar de acuerdo con la sala plena de la Corte, pues considera que los literales en comento debieron haber sido declarados inexecutable.

Restricción a los niveles del Sisben I y II.

Este es tal vez el mayor obstáculo con el que se han encontrado los conyuges o compañeros permanentes pertenecientes al Régimen de Prima Media al pretender acceder a la pensión familiar, toda vez que de NO pertenecer según la encuesta del Sisben, a los niveles I y II queda cercenada para ellos la posibilidad de acceder a este beneficio, contrario para los que pertenecen al Régimen de Ahorro Individual, pues para ellos esta restricción no está contemplada, ni siquiera en el caso de que accedan a título de garantía de la pensión mínima, lo cual conlleva serios vicios de inconstitucionalidad.

Si bien para la corte esta limitación se encuentra constitucionalmente justificada en el hecho de que ambos grupos no son comparables y el caso de serlos la pensión familiar como se concluye en la Sentencia C 613 de 2013:

Persigue 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, y extender progresivamente la cobertura del sistema, pero procurando su sostenibilidad financiera.

De acuerdo con lo anterior se pretende con esta restricción que las personas que tienen los medios económicos para contribuir al sistema, continúen realizando sus aportes a fin de asegurar su propia pensión. No obstante al observar los requisitos en el RPM el requisito de semanas es más exigente que el de Ahorro Individual, requiriéndose más esfuerzo para su cotización, nos encontramos en este punto con una contradicción, se les niega el derecho a la pensión familiar a aquellos que contribuyen más al sistema por NO encontrarse clasificados en el SISBEN niveles I y II, pero se les otorgan a aquellos que han cotizado menos, a quienes no se les exige estar clasificados en el Sisben. Ahora bien debe tenerse en cuenta igualmente que la pensión familiar tanto en el RPM como en el de Ahorro Individual, tiene una cuantía ambas de un salario mínimo legal mensual vigente. (Muños Segura & Castillo Cadena , 2014, pág. 86)

Una segunda justificación que señala la corte es el subsidio implícito que conlleva la pensión familiar, el cual debe ser distribuido de forma equitativa a los cotizantes en mayor condición de vulnerabilidad, lo cual hace suponer que las personas que se encuentran categorizadas por encima de los niveles del Sisben I y II como tienen capacidad de pago según la corte, no deben ser cobijados con subsidios estatales. Tal concepción solo podría tener validez en el supuesto hecho de que las pensiones del RPM no generaran ninguna clase de subsidio, lo cual no es cierto, “es claro que en este régimen los subsidios cobijan tanto a las pensiones altas como a las bajas: el régimen redistribuye a favor de las personas que han contado con alta capacidad de pago”. (Muños Segura & Castillo Cadena , 2014, pág. 86). Resulta inaceptable limitar la pensión familiar que es de mínima cuantía bajo el argumento que las personas que no han alcanzado los requisitos de semanas mínimas pero están por encima del nivel del Sisben I y II no tienen

derecho a recibir subsidios estatales, cuando el estado otorga subsidios para financiar cuantiosas pensiones.

En consecuencia cabe la pena analizar si esta medida en realidad extiende progresivamente la cobertura del sistema, o simplemente queda convertida en una falacia.

Recordemos que se incurre en una falacia, cuando se reduce el concepto del Derecho a la noción de reglas jurídicas puestas, normalmente de carácter escrito, pues se piensa que ellas otorgan certeza y certidumbre. Pero adicionalmente se cree, quizá en forma ingenua, que su aplicación formal, textualista y literal garantiza alcanzar ese objetivo final: la felicidad del hombre.

Toda vez que de la exposición de motivos del proyecto de ley según datos suministrados por la Superintendencia Financiera solo el 45% de los cotizantes al sistema de seguridad social en pensiones se encuentra activas.

“Se infiere de lo anterior que el 55% (7.640.696 personas) de los cotizantes quizá no completen los requisitos para pensionarse, pero es de suponer que entre ambos conyugues 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 podrán pensionar” (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010)

Es claro que la pensión familiar busca mejorar la cobertura de la seguridad social, obsérvese que la pensión familiar iba dirigida a cubrir el resto de personas que por sí solas no alcanzaban a reunir los requisitos para pensionarse, lo cual se limitó con la restricción de accesibilidad solo a los niveles del Sisben I y II, reduciendo en gran medida su campo de aplicación.

Ahora bien, sobre las bases de las ideas expuestas resulta igualmente necesario analizar qué clase de familias se categorizan en niveles de Sisben I y II, toda vez que para la Corte Constitucional en estos rangos se encuentran aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad manifiestas “usualmente en situaciones de indigencia o extrema pobreza” (Sentencia 613 de 2013). Si esto es así, cabría preguntarse entonces ¿será que una persona en situación de indigencia o pobreza extrema cuenta con los recursos necesarios para cotizar al sistema de seguridad social?.

La CEPAL en el informe Indicadores de pobreza y pobreza extrema utilizadas para el monitoreo de los ODM en América Latina, define la pobreza en los siguientes términos:

La "pobreza extrema" o "indigencia" se entiende como la situación en que no se dispone de los recursos que permitan satisfacer al menos las necesidades básicas de alimentación. En otras palabras, se considera como "pobres extremos" a las personas que residen en hogares cuyos ingresos no alcanzan para adquirir una canasta básica de alimentos, así lo destinaran en su totalidad a dicho fin. A su vez, se entiende como "pobreza total" la situación en que los ingresos

son inferiores al valor de una canasta básica de bienes y servicios, tanto alimentarios como no alimentarios. (Cepal, s.f.)

En artículo publicado por el espectador.com según información revelada por el Director de Planeación Nacional, Mauricio Santamaría y del DANE, Jorge Bustamante si los ingresos de una familia compuesta por 5 cinco personas “son menores a 438.360 pesos, esto significa que viven en la pobreza extrema o indigencia”

De acuerdo con las estadísticas sobre pobreza divulgadas por el Dane, para que un individuo sea considerado pobre, sus ingresos mensuales en el 2011 debían ser, como máximo, de 194.696 pesos. (bogota.gov.co, 2013)

Sobre el asunto en el artículo “Los cinco mitos sobre la pobreza extrema en Colombia” publicado por la revista semana sostenible, en entrevista realizada a la señora Griselda Romero sobre lo que significa la pobreza extrema “ella cuenta el día en que buscó en las canecas de la Central de Abastos de Bogotá una forma de calmar el hambre” ... “Lo que sí puedo decir, es que pobreza extrema es no tener un horno para hacer de comer, tanta dificultad para pagar recibos de servicios públicos y el arriendo” (Conexión Colombia , n.d.)

Al analizar la situación económica de los núcleos familiares categorizados en el nivel del Sisben I y II, sin hacer una análisis profundo se puede deducir que estas personas a duras penas pueden cubrir sus necesidades básicas, son familias que no cuentan con un empleo fijo, por lo general trabajadores independientes con inestabilidad laboral. Si bien la seguridad social en

Colombia es obligatoria tanto para trabajadores dependientes como para los independientes como lo manifiestan Muños y Castillo:

Es claro que existe evasión y elusión de las cotizaciones. Pero dicha evasión se encuentra mejor explicada por la falta de empleo formal que origina economías del “rebusque”, incluidas dentro de lo que se ha venido denominado en la literatura economía como “cuentrapropismo”, es decir, trabajadores que laboran por cuenta propia, solo que se trata de cuentrapropismo de “mala calidad”. (2014, pág. 74)

De las evidencias anteriores queda claro que la posibilidad de acceso a la pensión familiar para las parejas pertenecientes al RPM es casi nula, habida cuenta de sus condiciones económicas (ingresos e inestabilidad laboral), no les permite cotizar al sistema, por lo que son contadas las personas que se encuentra afiliadas al sistema general de pensiones.

El Magistrado Jorge Ivan Palacio Palacio hizo aclaración de voto al fallo de la Sentencia C-613 de 2013, en lo que respecta a la constitucionalidad del literal k del artículo 151C de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 3 de la Ley 1580, en esa oportunidad se precisó que el literal referenciado 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”.

El Magistrado Jorge Ivan Palacio Palacio manifestó su desacuerdo con el fallo de la Corte Constitucional por las siguientes consideraciones:

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.

Considerando que “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”. El argumento expuesto por el Magistrado Jorge Ivan Palacio Palacio en su aclaración de voto, sustenta y le da fuerza a los argumentos expuestos referente a la inconstitucionalidad del literal K del artículo 151C de la ley 1580 de 2012.

Liquidación de la pensión familiar y el IBL.

La ley 1580 de 2012 limita el valor de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, constituyéndose en un tratamiento diferenciado injustificado frente a los titulares de la pensión de vejez prevista en el mismo régimen, quienes tienen derecho a una mesada de mayor valor de conformidad con su ingreso base de liquidación.

Dicha limitación no tiene justificación, si se tiene en cuenta que la pensión familiar es una pensión de vejez y como tal quienes aspiren a ella deben reunir junto con su conyugue los requisitos establecidos en el artículo 48 superior y 33 de la ley 100 de 1993, en consecuencia no existe razón alguna para que no se les aplique también lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993 en lo concerniente al ingreso base de liquidación, según el cual una pensión se liquida con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años o el promedio de toda la vida laboral siempre y cuando hubiese cotizado 1125 semanas, lo que resulte más favorable para el trabajador.

ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Esta medida va en contra del artículo 13 superior, pues está claro que la pensión familiar no constituye una dadiva del Estado, sino que por el contrario es fruto del esfuerzo constante durante toda la vida del trabajador, convirtiéndose en un reintegro de su ahorro forzoso, así lo reconoce la Corte Constitucional en sentencia C-107 de 2002:

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

Con relación al monto de la pensión familiar en el régimen de prima media el Magistrado Jorge Ivan Palacio Palacio también sentó su posición en contra del fallo tomado por la Corte Constitucional en Sentencia C-613 de 2013, al respecto manifestó:

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.

Por lo tanto cree que la medida puede resultar perjudicial para Colpensiones y considera que “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”.

Otras Limitaciones de la Pensión Familiar

La finalidad de la norma según la exposición de motivos del proyecto de ley 85 de 2010 del Senado tendría como **objetivo principal ampliar la cobertura del sistema pensional**, creando una nueva forma de reunir los requisitos para acceder de manera conjunta a una pensión de vejez, mecanismo jurídico que le permitiría a las parejas que solos no alcancen a reunir los requisitos para pensionarse lo puedan hacer acumulando las semanas o capital acumulado con la de su conyugue o compañero permanente y optar por una pensión mancomunada. No obstante esta medida trae consigo una serie de obstáculos que reducen su campo de aplicación y no permiten que se cumpla en gran parte con el objetivo para el cual se creó. A continuación se analizaran dichos aspectos abordándolos como medidas que reducen la posibilidad de acceder a la pensión familiar a un gran número de familias y que no se encuentran justificadas.

Haber iniciado la convivencia antes de cumplir los 55 años de edad.

Este requisito adicional para acceder a la pensión de vejez contemplado para los dos regímenes fue *declarada inexecutable* por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 504 de 2014 el pasado 16 de julio de 2014. La Corte Constitucional concluyo:

Que la anterior medida, no obstante tener un fin legítimo, importante e imperioso – asegurar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y evitar uniones

fraudulentas para obtener beneficios injustificados-, se vale de una medida innecesaria e inútil, toda vez que las disposiciones ya contemplan mecanismos eficaces para tal fin menos lesivos para los derechos involucrados.

Adicionalmente, la Sala advirtió que el requisito censurado es desproporcionado en estricto sentido, al sacrificar en gran medida principios constitucionales como el derecho a la seguridad social y la buena fe, y promover beneficios tangenciales en términos de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y desestimulo de prácticas fraudulentas.

La sala de la Corte Constitucional advierte en su estudio de constitucionalidad que dicho requisito viola el derecho a la igualdad, toda vez que va en contra de los principios establecidos en el artículo 13 de la constitución. Encuentra la sala que si bien la medida busca un fin legítimo e imperioso el cual es la sostenibilidad financiera del sistema pensional la misma ley ya contempla parámetros menos lesivos que garantizan la protección de la Sostenibilidad Financiera.

Con relación a la protección de la sostenibilidad fiscal, se advierte que la misma ley contempla en los mismos artículos, una gran cantidad de medidas las cuales, teniendo en cuenta su contenido, son menos lesivas para lograr ese mismo fin. En efecto, los artículos 151B y 151C disponen en sus literales 'c' y 'j' y 'b', 'j', 'k', 'l' y 'm', respectivamente, requisitos relacionados con el capital ahorrado o el número de semanas reunidas por cada uno de los integrantes de la pareja, necesarios para recibir esta prestación; las disposiciones también establecen la incompatibilidad de esta pensión con otros beneficios estatales, e introducen reglas sobre el

grupo de la población al cual se dirige este beneficio y el valor de la pensión familiar, la cual no podrá exceder de 1 SMLMV.

Así como mecanismos que evitan el intento de fraude y abusos del derecho dentro del sistema, como las uniones fraudulentas, al respecto la corte manifestó:

En cuanto a la finalidad de evitar uniones fraudulentas y, por ende, abusos del derecho dentro del sistema, se observa que los literales acusados, desde sus inicios, contienen una condición que por sí sola resulta idóneo para evitar un posible intento de fraude al sistema pensional, cual es el de exigir la acreditación de “*cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente*”. Por tal motivo, no es preciso ni necesario contemplar limitaciones adicionales.

...

Para la Sala la medida parte de la mala fe de estas personas y no tiene en cuenta, por ejemplo, problemas de acceso a la información de los potenciales beneficiarios de la pensión familiar, problemas que debilitan el argumento del riesgo moral.

Considera la sala que la medida “sacrifica en gran medida principios constitucionales como el derecho a la seguridad social y la buena fe”, toda vez que como resultado de la misma se restringe considerablemente el acceso a la pensión familiar a un gran grupo de personas que se encuentra en el mismo nivel socioeconómico. Teniendo en cuenta que las parejas constituidas después de haber cumplido la edad de 55 años, se encuentran excluidas del beneficio pensional,

haciendo parte las mismas del mismo grupo poblacional, pues no han alcanzado las semanas y/o el capital necesario para pensionarse por vejez de manera individual, quedando expuestas a una inminente vulneración de su mínimo vital al perder por completo su capacidad laboral.

Cotización del 25% de las semanas antes de los 45 años.

Otra exigencia adicional para las parejas que pertenecen al Régimen de Prima Media y desean optar por la pensión familiar es haber cotizado antes de cumplidos los 45 años de edad un total del 25% de las semanas requeridas para pensionarse, exigencia esta que al igual que las anteriores solo se presenta para el RPM. De acuerdo con esto:

Para acceder a la pensión familiar en prima media, la pareja en conjunto haya cotizado 650 semanas antes de los 45 años; lo cual supone, dado el tiempo que falta para llegar a las edades de acceso a la pensión, mayor rentabilidad en los aportes. (Muños Segura & Castillo Cadena , 2014, pág. 92)

Dicha medida no es aplicable al Régimen de Ahorro Individual, quienes podrán construir su pensión durante los últimos 15 años de su vida laboral, sin importar requisito adicional que el de reunir el capital necesario o las 1150 semanas para optar por la pensión de garantía mínima, lo cual implica mayor cantidad de subsidios a la pensión. En consecuencia:

En el Régimen de Ahorro Individual cualquier esfuerzo de cotización, digamos el 1% de las semanas exigidas por parte del conyugue, da acceso a la pensión familiar siempre que el otro conyugue demuestre un esfuerzo de cotización del 99% de las semanas exigidas. (Muños Segura & Castillo Cadena , 2014, pág. 93)

Vacíos Legales

La Pensión Familiar constituye sin duda un esfuerzo por lograr un avance en materia de ampliación de cobertura en seguridad social, en este punto analizaremos algunos aspectos generales que podrían prestarse para problemas litigiosos. “El tema de las llamadas lagunas tiene una importancia crucial en la teoría del Derecho entre otras razones porque la posición que se adopte respecto de este problema incide decisivamente en la propia concepción del fenómeno jurídico” (Segura Ortega, 1989, pág. 285)

Como dice Larenz citado por Segura Manuel “siempre se ha reconocido que, incluso una ley muy cuidadosamente pensada, no puede contener una solución para cada caso necesitado de regulación que sea atribuible al ámbito de regulación de la ley; con otras palabras, que toda ley, inevitablemente, tiene lagunas” (1989, pág. 288)

En este caso es necesario hacer un estudio detallado de las posibles lagunas que advierte la ley 1580 de 2012, la cual no se encuentra liberada de estos vacíos jurídicos y los mismos podrían llegar a generar liados procesos litigios.

Posibilidad de acumular semanas del conyugue fallecido.

Esta podría llegar a ser una posibilidad para reunir las semanas exigidas por el sistema pensional y acogerse al beneficio de la pensión familiar, la cual no se encuentra contemplada en la ley 1580 de 2012, pero que favorecería a un buen número de personas, familias de escasos recursos económicos y que de contera ayudaría al fortalecimiento del objeto principal de la norma, el cual es la ampliación de la cobertura del sistema. Aunque a simple vista la idea parezca un tanto ilógica, si nos detenemos a analizar la posibilidad podríamos encontrar que la medida tendría asiento jurídico legal.

En primera medida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes está contemplada en la ley, al respecto la Ley 100 de 1993 en su artículo 49 determina “**Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.** Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley”

Por su parte el **Decreto reglamentario 1730 de 2001** en el artículo 4 establece “Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, el grupo familiar del afiliado debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario por la cual se reclama”

De lo anterior se desprende que la indemnización sustantivita de la pensión de sobrevivientes se encuentra claramente reglamenta por la ley, por ser considerada una garantía que busca sustituir la prestación y aliviar un poco la carga convirtiéndose en un especie de ahorro para el afiliado o para los sobrevivientes que depende económicamente del causante. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T 695A – 2010 manifestó:

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes se trata de una garantía establecida por el legislador que busca sustituir la prestación, cuando no se cumplen los requisitos para su reconocimiento, es claro, mutatis mutandis, que puede equipararse a un derecho pensional (...) La indemnización sustitutiva hace parte del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, convirtiéndose en una especie de ahorro que pertenece al trabajador por los aportes efectuados durante un periodo de su vida laboral, razón por la cual se traduce en una garantía con que cuentan los afiliados a este sistema que no han podido cumplir con uno de los requisitos para adquirir su derecho a la pensión. En consecuencia, la indemnización sustitutiva se guía por los principios que rigen la seguridad social en pensiones. Es decir, es de carácter irrenunciable e imprescriptible, y son aplicables -en la medida en que sea posible- los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema (...)"

Como segunda medida la ley 1580 de 2012 no contempla la extinción de la pensión familiar por muerte del conyugue o compañero, al respecto la norma en su artículo 151B literal f) dice “el fallecimiento de uno de los conyugues o compañeros permanentes beneficiarios de la

pensión familiar, la prorrata del 50% acrecentará la del supérstite”, salvo que existieran hijos beneficiarios a los cuales se les adjudicara el 50%.

Al respecto y como última medida es importante analizar el sentido y/o finalidad que la Corte Constitucional le ha dado a la pensión de sobrevivientes, en Sentencia T-584 de 2011 manifestó:

Es una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital y por tanto, adquiere el carácter de fundamental.

Sentencia T-485 de 2011

La pensión de sobrevivientes busca garantizar derechos fundamentales como el mínimo vital y la dignidad humana de quienes acreditan la calidad de beneficiarios, si se halla probado que había dependencia económica del núcleo familiar frente al pensionado. La pensión de sobrevivientes surge como una de aquellas prestaciones que tiene por fin

proteger a la familia que se ve desamparada por la muerte de quien proveía el sustento del núcleo familiar, entregando una prestación económica equivalente a lo que se dejó de percibir con ocasión del fallecimiento del causante.

En el mismo sentido, en la sentencia C-1094 de noviembre 19 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se lee:

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social... La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido.

El análisis anterior sirve de apoyo al argumento de la posibilidad de acumulación de semanas del conyugue fallecido al supérstite con la finalidad de optar por el beneficio de la pensión familiar, cuando el conyugue no tuviese derecho a la pensión de sobreviviente. Toda vez que esto contribuiría a suplir la finalidad de la pensión de sobreviviente cuando la misma no se otorga por falta de alguno de los requisitos formales que establece la ley, al sumar las semanas cotizadas del conyugue fallecido con las del sobreviviente podría obtener la pensión familiar, que

llegaría en últimas a reemplazar la pensión de sobrevivientes, lo cual contribuiría a la protección de la familia “de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido” (Sentencia C 1094 de 2003)

Problemas litigiosos frente a los procesos de sucesión de los causahabientes en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En virtud a que la pensión familiar involucra un solo derecho pensional, en caso de fallecimiento de uno de los conyugues, el 50% del que se beneficiaba el causante pasa a acrecentar la porción del supérstite. Lo cual indica que la totalidad de la pensión quedaría en cabeza del conyugue sobreviviente. Al respecto cabe aclarar que no se trata de una pensión de sobreviviente, sino de la integración de la pensión que antes estaba dividida entre dos beneficiarios.

La ley establece igualmente que en el evento en que existieran beneficiarios “hijos menores de edad o mayores de edad hasta los 25 años que dependan del causante por razón de sus estudios o hijos inválidos”, el 50% del causante pasa al conyugue sobreviviente y el otro 50% a los hijos, agotada la condición de beneficiario su porción acrecentara la de los demás hijos beneficiarios. Ante la inexistencia de hijos beneficiarios ese 50% acrecentara la del conyugue

supérstite. Quiere decir lo anterior que mientras existan hijos beneficiarios el conyugue sobreviviente recibirá un 75% de la pensión familiar y los hijos el 25% restante y ante la inexistencia de hijos beneficiarios el supérstite recibirá el 100%.

No se genera pensión de sobrevivientes en cabeza de los padres o hermanos. Como resultado de esta regla ante la inexistencia de hijos beneficiarios la pensión familiar se agota, lo cual genera situaciones distintas de acuerdo al régimen. Tratándose del Régimen de Prima Media la regla es sencilla, ante la inexistencia de hijos beneficiarios la pensión familiar se agota.

No obstante en el Régimen de Solidaridad la situación es distinta, ya que en el caso de no existir hijos beneficiarios la pensión familiar se agota y si quedare saldo en la cuenta individual se dará aplicación a la inexistencia de beneficiarios contemplada en el artículo 76 de la ley 100 de 1993, esto es, los saldos pasaran a hacer parte de la masa sucesoral de los bienes del causante.

Sin duda podrían presentarse complicaciones a la hora de realizar el proceso de sucesión, en la medida en que accederán solo los causahabientes del último conyugue fallecido, es decir, de quien estaba en cabeza la pensión familiar, no obstante pueden generarse conflictos de intereses, toda vez que por la naturaleza del saldo de la cuenta, los familiares del otro miembro de la pareja pueden considerar tener mayor o igual derecho.

La pensión familiar frente al reconocimiento a los derechos pensionales de las personas del mismo sexo.

La Corte Constitucional en los últimos años ha hecho importantes pronunciamientos en cuanto a la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, lo cual ha constituido un gran avance, brindándoles una amplia protección a las parejas del mismo sexo, con base en los derechos, garantías u obligaciones que previamente se les había reconocido a las parejas heterosexuales que viven en uniones de hecho. Es así como la corte ha realizado los siguientes pronunciamientos:

La Corte declaró exequible la Ley 54 de 1990, relativa a las uniones maritales de hecho y al régimen patrimonial de los compañeros permanentes, con las modificaciones hechas por la Ley 979 de 2005 en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

En idéntico sentido, la Corporación declaró la exequibilidad del artículo 163 de la Ley 100 de 1993 sobre vinculación al régimen contributivo en materia de salud, bajo la condición de que se entendiera que el régimen de protección allí previsto es también aplicable a las parejas del mismo sexo, cuya exclusión del sistema de seguridad social juzgó más grave que la exclusión del régimen patrimonial.

Así mismo, estimó que las parejas permanentes conformadas por personas del mismo sexo también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando acrediten su condición en la misma forma en que lo hacen las parejas heterosexuales, esto es, mediante la expresión, ante un notario, de la voluntad de conformar una pareja singular y permanente, tal como fue indicado en la Sentencia C-521 de 2007.

De igual manera, al examinar la constitucionalidad del párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1181 de 2007 que, tratándose del delito de inasistencia alimentaria, ordenaba tener por compañero o compañera permanente únicamente al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, la Corporación estimó que, salvo la expresión “únicamente”, el resto del artículo era exequible, siempre y cuando se entendieran comprendidos los integrantes de las parejas del mismo sexo, decisión que también adoptó respecto de la constitucionalidad de un amplio conjunto de preceptos contentivos de diversas medidas de protección para familiares cercanos, al señalar que las alusiones al cónyuge y al compañero o compañera permanente incluyen, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo. (Sentencia C-238 de 2012)

El paso más importante en materia de protección de los derechos de las parejas del mismo sexo frente a las parejas heterosexuales y los derechos, garantías u obligaciones previamente reconocidas, lo introdujo la Corte Constitucional en la Sentencia C-577 de 2011 “en síntesis, las demandas solicitan que el régimen del matrimonio civil cobije también a las parejas del mismo sexo toda vez que esta sería la única manera de superar la discriminación y el déficit de

protección” (Londoño Jaramillo, 2012, pág. 61). Si bien la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “*un hombre y una mujer*”, contenida en el artículo 113 del Código Civil, no obstante en la exposición de motivos considero que existe un déficit en la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, según manifestó la corte

Para lograr que el derecho al libre desarrollo de la personalidad les sea respetado a los homosexuales y que en el ámbito de las regulaciones sobre la familia se supere el déficit de protección al que están sometidos, hace falta en el ordenamiento una institución contractual, distinta de la unión de hecho, que les permita optar entre una constitución de su familia con un grado mayor de formalización y de consecuente protección y la posibilidad de constituirla como una unión de hecho que ya les está reconocida. (Sentencia C-577 de 2011)

No obstante lo anterior la Corte Constitucional manifestó que le corresponde al Congreso de República legislar al respecto, razón por la cual exhorto al Congreso de la República “para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas” (Sentencia C-577 de 2011). Al mismo tiempo otorgo competencia a los notarios o jueces para que formalicen el vínculo contractual de las parejas del mismo sexo, en caso del Congreso de la República no se haya legislado al respecto antes del 20 de junio de 2013.

Atendiendo a las consideraciones anteriores y el amplio reconocimiento que la Corte le ha otorgado a las parejas del mismo sexo en cuanto a la igualdad que les asiste a las parejas heterosexuales y homosexuales en lo concerniente a la figura de la unión marital de hecho, las parejas del mismo sexo pueden acceder al beneficio de la Pensión Familiar, siempre y cuando reúnan los requisitos exigidos por la misma. Toda vez que tal y como lo señala Bonilla:

El legislador no puede dejar de regular cuestiones relacionadas con las parejas del mismo sexo cuando crea normas que regulan las parejas heterosexuales dado que, en principio, por lo menos en cuestiones patrimoniales no hay diferencia entre una y otra forma de asociación. (Bonilla, 2010, pág. 192)

Al respecto se puede concluir que las regulaciones que impliquen derechos económicos y patrimoniales a las parejas heterosexuales se extienden por analogía a las parejas del mismo sexo, de acuerdo a las consideraciones y fallos de la Corte Constitucional.

CAPITULO VI

La Pensión Familiar en otras legislaciones análisis comparativo

Contrario a lo que se expone en el Proyecto de Ley 85 de 2010 por medio de la cual se crea la pensión familiar, “Con este proyecto de ley seriamos pioneros en el Régimen de Pensión Familiar” (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010). Colombia no fue el primero en regular un beneficio pensional en el que se acumularan las semanas o el tiempo de cotización de los conyugues o compañeros permanentes para acceder a una pensión. En efecto nuestro vecino país Perú el 19 de noviembre de 2009 promulgo la ley 29451 “Ley que modifica el Decreto ley No. 1990, Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, y establece el régimen especial de jubilación para la sociedad conyugal y las uniones de hecho.

Si bien dicha norma difiere de la nuestra en algunos aspectos (requisitos y de lenguaje) que serán analizados más adelante. Las regulaciones tienen el mismo propósito otorgarle a una pareja “conyugues” o “compañeros permanentes” (uniones de hecho para el sistema normativo Peruano) una pensión mancomunada a la pareja que individualmente no logro reunir los requisitos para pensionarse individualmente, pero que acumulando los tiempos de ambos logran reunir los requisitos de ley para acceder al beneficio pensional en el caso de Colombia a la “Pensión Familiar” y de “Jubilación” para el caso de Perú.

A continuación se realizara un análisis comparativo de las dos normatividades.

Cuadro comparativo

| | Colombia | Perú |
|----------------------|--|---|
| | Ley 1580 de 2012 – Por medio de la cual se crea la Pensión Familiar. Ley reglamentada por el Decreto 288 de 2014. | Ley 29451 – Ley que modifica el Decreto Ley 1990, Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, y establece el Régimen Especial de Jubilación para la sociedad conyugal y las uniones de hecho. Reglamentado por el Decreto Supremo N° 116 – 2010 EF. |
| GENERALIDADES | | |
| BENEFICIARIOS | Los conyuges y compañeros permanentes con una relación no menor a 5 años. Para el caso del Régimen de Prima Media deberán estar clasificados en el Nivel del Sisben I y II. | Los conyuges y las Uniones de hecho siempre y cuando ambos acrediten una relación permanente no menor a 10 años. Para las uniones de hecho, el periodo exigible de convivencia permanente y estable es de más de 10 años deberá ser acreditado con sentencia judicial firme que declara la unión de hecho. |
| EDAD | Haber cumplido 57 años de edad las mujeres y 62 años los hombres. | Haber cumplido 65 años de edad ambos conyuges. |

| | | |
|----------------------------|--|---|
| SEMANAS | La suma de las semanas de los conyugues debe ser igual a la exigida para el reconocimiento de la pensión de vejez. | Las aportaciones de ambos conyugues o convivientes deben sumar veinte (20) años, pudiendo haber sido efectuados de forma simultánea. |
| VALOR DE LA PENSIÓN | El monto de la pensión será de Un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. | <p>El monto de la pensión se calculara de acuerdo a las reglas de cálculo contempladas en la Ley No. 27617 y el Decreto Supremo No. 099-2002-EF, en lo que no se oponga a lo establecido en este artículo.</p> <p><u>Calculo:</u></p> <p>La remuneración o ingreso de referencia para el cálculo de la pensión es el promedio de las remuneraciones recibidas por ambos conyugues o miembros de la unión de hecho, como asegurados facultativos u obligados, calculado de la siguiente manera:</p> <p>a) Se tomara el promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60) el total de las remuneraciones o ingresos asegurables percibidos por ambos</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>conyugues o miembros de la unión de hecho durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación. En el caso de que ambos conyugues o miembros de la unión de hecho hayan efectuado aportes en un mismo mes, se contara como ingreso el promedio de ambas remuneraciones o ingresos para el referido calculo.</p> <p>b) Para el computo de la pensión, por los primeros veinte (20) años de aportes, se otorgara el veinte por ciento (20%) de la remuneración de referencia, y, por cada año adicional, el dos por ciento (2%) de la misma, hasta alcanzar como limite el ciento por ciento (100%) de la remuneración de la referencia.</p> |
|--|--|--|

| | | |
|---|---|--|
| | | <p>En todo caso la pensión especial de jubilación que se otorgue a la sociedad conyugal o unión de hecho no podrá ser menor a la pensión mínima de jubilación que otorga el Sistema Nacional de Pensiones a la fecha de otorgamiento.</p> |
| <p>FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CONYUGUES</p> | <p>En caso de fallecimiento de uno de los conyugues la prorrata del 50% acrecentara la del supérstite, salvo que existieren hijos menores de edad o mayores hasta 25 años que dependan económicamente del causante por razón de sus estudios o hijos inválidos, caso en el cual el 50% de la pensión del fallecido pasa al conyugue o compañero sobreviviente y el otro 50% a los hijos beneficiarios. Una vez agotada la condición de beneficiario el porcentaje acrecentara a los demás hijos del</p> | <p>En caso de fallecimiento de uno de los miembros de la sociedad conyugal o unión de hecho, el miembro supérstite recibirá una pensión equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la pensión especial de jubilación que se venía otorgando.</p> <p>En el caso del fallecimiento de los miembros de la sociedad conyugal o unión de hecho, se otorgara pensión de orfandad de acuerdo a las reglas establecidas en los artículos 56 y 57 del</p> |

| | | |
|--|---|---|
| | causante y ante la inexistencia de hijos beneficiarios se acrecentara el porcentaje del conyugue o compañero permanente supérstite. | Decreto ley No. 19990 sobre la pensión especial de jubilación que se venía otorgando. Si alguno de los beneficiarios falleciera no se acrecentara la pensión de los otros. |
| CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN | <p>a) Fallecimiento de ambos conyugues o compañeros permanentes en caso de no existir hijos beneficiarios.</p> <p>b) En caso de divorcio o separación de hecho la pensión se agota y cada ex conyugue o ex compañero permanente tendrá derecho a recibir mensualmente un beneficio económico periódico equivalente al 50% de la pensión que recibían.</p> | <p>a) En caso de fallecimiento de ambos conyugues o compañeros permanentes si no existieren beneficiarios de la pensión de orfandad.</p> <p>b) Invalidación del matrimonio</p> <p>c) Disolución del vínculo matrimonial o disolución de la unión de hecho declarada mediante sentencia judicial.</p> <p>La ley establece una sanción para el caso de que se detecte cobros de pensión con posterioridad a la caducidad del derecho o no se haya comunicado oportunamente dicha caducidad, caso en el cual deberán devolver lo cobrado a la Oficina de</p> |

| | | |
|---|--|---|
| | | Normalización Previsional, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieren corresponder. |
| SUSPENSIÓN DE LA PENSIÓN ESPECIAL | No hay causas taxativamente expresas en la ley de suspensión de la pensión familiar. | Se suspenderá la pensión especial de jubilación otorgada a la sociedad conyugal o a la unión de hecho si por lo menos uno de los miembros reiniciara actividad laboral o perciba ingresos por el desempeño de la actividad independiente y la suma de la pensión percibida y su remuneración o ingreso mensual supere el 50% de la Unidad Impositiva Tributaria vigente, caso en el cual deberá devolver las pensiones recibidas durante el tiempo que se ha obtenido la remuneración o ingresos provenientes de dicho trabajo o actividad. |
| COMPATIBILIDAD CON OTRAS PENSIONES | La pensión familiar no es compatible con ninguna otra pensión de la que gozare uno o ambos de los conyuges o compañeros permanentes, provenientes del sistema pensional, de los sistemas | Con el requisito exigido de declaración jurada suscrita conjuntamente en la que se declare que perciben pensión de jubilación bajo algún régimen previsional u otro que otorgue prestaciones |

| | | |
|----------------------------------|---|--|
| | excluidos o las reconocidas por empleadores, incluyendo las pensiones convencionales. Así como el acceso a los Beneficios Económicos Periódicos BEPS y cualquier otra clase de ayuda y/o subsidio por parte del Estado. | económicas de manera periódica por parte del Estado. Se entiende que es incompatible con cualquier otra clase de pensión o beneficio económico periódico que perciba por parte del Estado. |
| PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES | En caso de no haber hijos beneficiarios la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes. | La ley solo establece que en caso de fallecimiento de los conyuges o miembros de la unión de hecho se otorga pensión de orfandad de acuerdo a lo estipulado en los artículos 56 y 57 de la ley 1999. Razón por la cual se puede suponer que no hay derecho a pensión de sobrevivientes. |
| TITULAR DE LA PENSIÓN | Sera titular de la pensión familiar el conyuge o compañero permanente que haya cotizado al sistema el mayor número de semanas. | Es necesario designar un representante de la sociedad conyugal o unión de hecho, esta designación deberá hacerse por medio de una carta poder simple que se otorgue a uno de los miembros de la sociedad conyugal o unión de hecho. El representante será quien debe iniciar el trámite de la pensión. El monto de la pensión se pagara a favor de la sociedad |

| | | |
|--------------------------|---|--|
| | | conyugal o unión de hecho en una cuenta mancomunada. |
| AUXILIO FUNERARIO | Se otorgara auxilio funerario a la persona que compruebe haber sufragado los gastos funerarios de alguno de los conyugues o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar equivalente a un 50% de este beneficio de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la ley 100 de 1993. | No regula auxilio funerario. |

En atención que en Perú la Pensión Especial de Jubilación para los conyugues y las uniones de hecho solo se encuentra reglamentada en el Sistema de Pensiones del Estado, el análisis comparativo de la pensión familiar de la normatividad colombiana solo se hizo con base en la Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Si bien las normas difieren un poco en requisitos y beneficios la una de la otra, del anterior análisis podemos deducir que la intención y/o objetivo principal de ambos países fue crear unas reglas diferentes para que los conyugues o compañeros permanentes que no alcanzaren a reunir por si solos los requisitos para pensionarse individualmente lo pudiesen hacer mancomunadamente y de esta forma poder acceder a una pensión especial de vejez que los protegiera y garantizara una vida digna en el último tramo de sus vidas.

CONCLUSIÓN

Lo verdaderamente novedoso de esta ley es que no crea requisitos adicionales para obtener la pensión de vejez, por el contrario establece una nueva forma de reunirlos, la cual resulta aplicable a aquellas personas que de forma individual al llegar a la edad requerida para pensionarse no lograron reunir las semanas exigidas y debían optar entonces por la indemnización sustitutiva, así como también se puede sumar los capitales periódicos de los conyugues. Es así como los conyugues o compañeros permanentes que individualmente no reúnen los requisitos de semanas o capital necesario para su pensión de vejez, pueden optar por su acumulación y obtener de esta forma una pensión mancomunada o específicamente “pensión familiar” como lo señala la ley.

Este nuevo mecanismo pretende “mejorar la calidad de vida de las familias colombianas” y a su vez “ampliar el marco de la protección social de los hogares colombianos y de contera podría contribuir a fortalecer la unión conyugal y familiar, brindando a los adultos mayores la posibilidad de una vida digna en el último tramo de sus vidas” (Ballesteros, Toro Torres, & Raad Hernandez , 2010). Dentro de sus objetivos está entonces ampliar la cobertura del sistema pensional y proteger la institución de la familia, brindándoles una “garantía económica en su

vejez” y por qué no decirlo con ello estabilidad, paz y tranquilidad, que valga señalar mucho necesitan nuestros ancianos.

No obstante los beneficios de esta ley, la misma trae consigo parámetros y/o requisitos que obstaculizan el acceso a la misma a muchas parejas, lo cual va en contra del derecho a la igualdad y a la seguridad social en personas de la tercera edad, que por su estado de debilidad manifiesta y pérdida de capacidad laboral en razón a su edad, no pueden por si mismas obtener los recursos económicos para su sustento.

Referencias

- Arce Zapata, G. (22 de Mayo de 2012). Concepto jurídico ministerio de hacienda al proyecto de ley 203 de 2012 senado. Bogotá, Colombia.
- Arenas Monsalve, G. (2011). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogotá: Legis.
- Arrieta Mendoza, C. I. (2011). *Las reformas del sistema pensional colombiano*. Bogotá, D.C.: FESCOL.
- Asociación Nacional de Instituciones Financieras ANIF. (2010). La dualidad del sistema pensional colombiano. *Carta Financiera*, 39-41.
- Ballesteros Bernier, J. (n.d.). *ABC de la Pensión Familiar en Colombia*. Recuperado el 16 de Enero de 2013, de <http://senadorjorgeballesteros.com/wp-content/uploads/2012/11/MANUAL-PENSION-FAMILIAR-2012-Nov-19-2012-Induprint-1.pdf>
- Ballesteros, J., Toro Torres, D. F., & Raad Hernandez, E. (5 de 8 de 2010). Proyecto de Ley 85 de 2010 Senando. Bogotá, Colombia.
- bogota.gov.co. (01 de 03 de 2013). *La pobreza extrema o indigencia está a dos puntos de desaparecer en Bogotá*. Obtenido de <http://bogota.gov.co/temas%20de%20ciudad/Gestion%20publica/La%20pobreza%20extrema%20o%20indigencia%20esta%20a%20dos%20puntos%20de%20desaparecer%20en%20Bogota>
- Bohem Herrera, A. (1992). *Introducción a la seguridad social (3 Ed.)*. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile .
- Bonilla, D. (2010). Parejas del mismo sexo en Colombia: tres modelos para su reconocimiento jurídico y político. *Anuario de Derechos Humanos*, 183-200.

Camara de Representantes. (2010). *Registro y trámite de proyectos de ley y actos legislativos 2008 - 2009*. Bogotá.

Cepal. (s.f.). *Indicadores de pobreza y pobreza extrema utilizadas para el monitoreo de los ODM en América Latina*. Obtenido de <http://www.cepal.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/MDG/noticias/paginas/1/40211/P40211.xml&xsl=/MDG/tpl/p18fst.xml&base=/MDG/tpl/top-bottom.xsl>

Conexión Colombia . (n.d.). *Los cinco mitos sobre la pobreza extrema en Colombia* . Obtenido de <http://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/pobreza-extrema-colombia/30173>

Corte Constitucional de Colombia . (2012). *Sentencia C-613 de 2012*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1994). *Sentencia C-410 de 1994*. Colombia .

Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia C - 1094 de 2003*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia T-695A de 2010* . Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia C-221 de 2011*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia T-485 de 2011*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia T-584 de 2011*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentenecia C-577 de 2011*. Colombia .

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia T - 329 de 2012*. Colombia .

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia C-238 de 2012*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia C-504 de 2014*. Colombia .

Dueñas Ruiz , O. (2007). *Las pensiones* . Bogota: Librería ediciones del profesional .

Dueñas, O. (2007). *Las pensiones*. Bogotá: Libreria ediciones del profesional.

Echeverry Garzón, J. C. (13 de septiembre de 2010). Concepto juridico Ministerio de Hacienda al proyecto de ley 85 de 2010 Senado. Bogotá, Colombia.

elespectador.com. (17 de 05 de 2012). Una persona es indigente si tiene ingresos menores a \$87672. Obtenido de

file:///C:/Users/DIANA%20WIN%208/Documents/TESIS/DIANA/DOC%20POBREZA%20EN%20COLOMBIA/Una%20persona%20es%20indigente%20si%20tiene%20ingresos%20menores%20a%20\$87.672%20%20%20ELESPECTADOR.COM.htm

Extremo Casado , P. (2003). La Familia en el Derecho de la Seguridad Social. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 54, 176-180.

Fundación Amigos solidarios "NUNCA SOLOS". (2006). *Derechos y protecciones del adulto mayor*. Bogotá, D.C.: Ediciones doctrina y ley .

Legis. (2012). *Cartilla de seguridad social y pensiones*. Bogotá: Legis.

Londoño Jaramillo, M. (2012). Derechos de las parejas del mismo sexo. Un estudio desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Opción Jurídica*, 11(22), 45-64.

Muños Segura, A. M., & Castillo Cadena , F. (2014). La pensión familiar en Colombia ¿una solución para el déficit fiscal en Colombia? *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*(18), 59-99.

Muñoz Segura, A. M. (2013). La nueva pensión familiar. *Actualidad laboral y seguridad social*(175), 10-15.

Nugent , R. (1997). La seguridad social: su historia y sus fuentes . En N. Bueno Lozano, & E. Morgado Valenzuela, *Instituciones de derecho de trabajo y de la seguridad social* (págs. 603-622). Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México . Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=139>

Parlamento, A. ((n.d.)). *III Cumbre Social Andina*. Obtenido de <http://www.parlamentoandino.org/csa/documentos-de-trabajo/informes-ejecutivos/37-tecera-edad.html>

Presidencia de la República de Colombia. (2001). *Decreto 1730 de 2001, Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida*. Colombia.

República de Colombia . (23 de Diciembre de 1993). *Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral*. Bogotá, Colombia.

República de Colombia. (2012). *Ley 1580 de 2012, por la cual se crea la pensión familiar*. Colombia.

Rodríguez Mesa, R. (2011). *Estudios sobre seguridad social* (2º ed.). Barranquilla: Universidad del Norte.

Segura Ortega, M. (1989). El problema de las Lagunas en el Derecho VI. *Anuario de Filosofía del Derecho* , 285 - 312 .