



**La pensión familiar en Colombia. Una mirada desde el Principio de progresividad  
y el Derecho al mínimo vital**

Isabel Catalina Ospina Álvarez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogada

Asesor

Luis Albeiro Villa, Magister en Derecho

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2022

<b>Cita</b>	(Ospina Álvarez, 2022)
<b>Referencia</b>	Ospina Álvarez, I. C. (2022). <i>Pensión familiar en Colombia. Una mirada desde el principio de progresividad y derecho al mínimo vital</i> [Trabajo de grado profesional]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	



Semillero Interfacultades Consultorio de Seguridad Social Integral



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

**Rector:** John Jairo Arboleda Céspedes.

**Decano/Director:** Luquegi Gil Neira.

**Jefe departamento:** Ana Victoria Vásquez Cárdenas.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

## Tabla de contenido

<b>Resumen .....</b>	<b>5</b>
<b>Tabla de contenido .....</b>	<b>5</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>6</b>
<b>Capítulo I.....</b>	<b>12</b>
<b>La pensión familiar una alternativa a la pensión de vejez.....</b>	<b>12</b>
<b>Actual panorama del Sistema Pensional en Colombia .....</b>	<b>12</b>
<b>Baja cobertura: principal deficiencia del sistema pensional.....</b>	<b>19</b>
<b>La pensión familiar una opción para la protección de la vejez.....</b>	<b>23</b>
<b>Recuento normativo de la pensión familiar. ....</b>	<b>25</b>
<b>Pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a la pensión familiar.</b>	<b>27</b>
<b>Acceso a la pensión familiar .....</b>	<b>41</b>
<b>Requisitos generales.....</b>	<b>41</b>
<b>La pensión familiar en el Régimen de Ahorro Individual. ....</b>	<b>46</b>
<b>Subsidios pensionales por parte del Estado en el RAIS. ....</b>	<b>47</b>
<b>Pago del bono pensional para el reconocimiento de la pensión familiar             en el RAIS.....</b>	<b>50</b>
<b>La pensión familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.         .....</b>	<b>51</b>
<b>Liquidación de la pensión familiar ¿y dónde queda el IBL?. ....</b>	<b>53</b>
<b>Sistema de identificación de los beneficiarios (SISBEN) en la pensión             familiar.....</b>	<b>54</b>
<b>Disolución o terminación de la pensión familiar .....</b>	<b>57</b>

<b>Por muerte.....</b>	<b>57</b>
<b>Por separación o divorcio. ....</b>	<b>59</b>
<b>Régimen de Prima Media.....</b>	<b>59</b>
<b>Régimen de Ahorro Individual. ....</b>	<b>59</b>
<b>Capítulo II .....</b>	<b>60</b>
<b>El principio de progresividad en la pensión familiar.....</b>	<b>60</b>
<b>Consideraciones normativas del principio de progresividad .....</b>	<b>61</b>
<b>La pensión familiar de acuerdo con los pronunciamientos del principio de     progresividad .....</b>	<b>71</b>
<b>Capítulo III.....</b>	<b>77</b>
<b>Derecho al mínimo vital y la pensión familiar .....</b>	<b>77</b>
<b>¿Qué se entiende por mínimo vital? .....</b>	<b>78</b>
<b>pensión familiar ¿protección al mínimo vital de los adultos mayores? .....</b>	<b>83</b>
<b>renta básica universal una alternativa a la pensión familiar .....</b>	<b>89</b>
<b>Capítulo IV.....</b>	<b>92</b>
<b>Observación de la efectividad en la pensión familiar.....</b>	<b>92</b>
<b>Resultados .....</b>	<b>93</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>100</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>102</b>
<b>Jurisprudencia .....</b>	<b>106</b>
<b>Normatividad.....</b>	<b>108</b>

## **Resumen**

La expedición de la ley 1580 de 2012 surge como una alternativa, con un propósito principal ampliar la cobertura en el sistema pensional, esto frente al reducido número de personas en condición de vejez que lograban acceder a una pensión en el sistema previsional, sin embargo, a pesar de la promulgación de esta normativa, los niveles de cobertura pensional siguen siendo bajos, por ello, la presente investigación, realiza un estudio documental y bajo la observación de un estudio de caso se indaga respecto a la iniciativa presentada por el Estado Colombiano de que los cónyuges o compañeros permanentes pudieran reunir sus semanas de cotización y poder acceder a una sola mesada pensional, todo ello, a la luz del principio de progresividad de los derechos sociales, como norma rectora de la seguridad social y el derecho al mínimo vital que versa del acceso básico de las condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo. De los resultados obtenidos con esta investigación, se concluye que, si bien la pensión familiar es una figura progresiva, que busca brindar una opción para que las parejas puedan acceder a un ingreso y así sobrevivir dignamente, tiene ciertos aspectos a revisar, los cuales son mencionados en esta investigación, donde finalmente podría llegar a ser una alternativa viable para las personas que no consiguen acceder individualmente a la pensión de vejez pero bajo el parámetro del cambio en su estructura.

### **Palabras Clave**

Pensión familiar – alternativa – mínimo vital – principio de progresividad – cobertura pensional

## **Introducción**

Con la llegada de la Constitución de 1991 se da vía libre en el país a una nueva concepción de Estado, el Estado Social de Derecho, el cual cambio la perspectiva del derecho en el país y estableció nuevos retos respecto al tema de los derechos fundamentales, dando cabida a la posibilidad de que el ser humano pueda exigir condiciones dignas, desarrollando su ser y viviendo en un plano de igualdad, es decir, que los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes al ser humano.

Donde el derecho al trabajo y a la seguridad social llegarían a ser los derechos fundamentales con mayor importancia ya que mediante estos se logra concebir otros derechos fundamentales como la dignidad humana o el mínimo vital, de esta manera la seguridad social trae consigo integrado el derecho a la pensión, donde según el artículo 48 de la Constitución Política se debe garantizar su plena efectividad, con un carácter irrenunciable y el cual su cobertura será ampliada progresivamente, reforzando así su condición de derecho fundamental.

Pero a pesar de que este derecho se encuentra respaldado tanto en normas internacionales como en la Constitución Política, el sistema general de pensiones creado con la ley 100 de 1993 no ha logrado cumplir satisfactoriamente sus funciones en cuanto a la protección económica a la vejez en Colombia, donde su principal problema es su baja cobertura. El gobierno en una solución desesperada decide implementar la figura de la pensión familiar la cual se consagra en la ley 1580 de 2012 donde permite sumar cotizaciones entre los cónyuges para que de forma conjunta cumplan los requisitos para acceder a una pensión y de esta manera ampliar el cubrimiento del sistema pensional. Además, según Jorge Eliecer Ballesteros Bernie

uno de los senadores que impulso la figura de la pensión familiar indica que dicha figura será una alternativa a la pobreza, logrando mediante esta vía reducir la brecha entre ricos y pobres.

Pero luego de transcurrido un tiempo de implementada esta modalidad pensional, según Oscar Iván Palacio Tamayo, investigador en el área de seguridad social, especialmente en el tema de pensión, ha catalogado esta figura como un fiasco y una burla. Esta afirmación se justifica en el hecho de que la pensión familiar solo beneficia a un número muy reducido de personas, pues según encuestas del 2017 aproximadamente 400.000 personas podrían haber sido beneficiarias y solo fueron aprobadas 175 pensiones bajo esta modalidad (Romero Valeta & Deulofeu Castañeda, 2017).

A esto se suma que, según la encuesta nacional de presupuestos de los hogares, un hogar a nivel nacional necesita en promedio \$1.792.000 pesos para el consumo de los bienes y servicios, representados en alimentación, transporte, alojamiento, educación, entre otros. Es decir, en un hogar colombiano se necesitan 2,4 salarios mínimos legales vigentes para obtener estos bienes y servicios ( Escuela Nacional Sindical, 2018).

Lo que significa que las personas que logran acceder a la figura de la pensión familiar en el régimen de prima media no les alcanzaría ni siquiera para cubrir en su totalidad las necesidades básicas de su grupo familiar, esto a causa de que solo se brinda una mesada de un salario mínimo mensual vigente, dando una grave vulneración al derecho fundamental al mínimo vital.

Asimismo, según el artículo 26 de la convención americana de derechos humanos, los Estados deben adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos, es decir, los

derechos deben ir avanzando y ampliándose, pero se puede evidenciar que al momento en que fue expedida la ley 1580 del 2012 no se realizó un respectivo análisis de los convenios internacionales ratificados por Colombia, ya que la figura de la pensión familiar antes de haber sido una alternativa a la pensión de vejez, que hubiera avanzado para dar solución a la problemática de la baja cobertura en el sistema pensional, realizó fue un retroceso con la implementación de un excedente de requisitos los cuales no habían sido previstos en un sistema pensional de prima media o de ahorro individual.

Por todo lo anterior, en la presente investigación se plantea como pregunta problematizadora ¿En qué medida la pensión familiar en Colombia puede constituir un avance o retroceso, respecto a la plena satisfacción del principio de progresividad y el derecho al mínimo vital? Para responder a este interrogante se formula como objetivo general: Determinar si la pensión familiar en Colombia puede constituir un avance o retroceso al principio de progresividad y el derecho al mínimo vital. Este objetivo general se desarrolla a partir de los siguientes objetivos específicos 1. Estudiar el principio de progresividad y el derecho al mínimo vital en la pensión familiar en Colombia como alternativa de pensión para la vejez. 2. Describir la pensión familiar en Colombia bajo la observación del principio de progresividad en materia pensional, 3. Establecer si el derecho al mínimo vital en Colombia se encuentra contenido en la pensión familiar, 4. Explorar un caso específico respecto a la aplicación de la pensión familiar en Colombia, toda esta investigación se desarrolla a través de una metodología cualitativa, en términos de Quecedo y Castaño (2002):

Debido a que esta se inició con una recolección de datos que seguidamente fueron observados, y a partir de los mismos se pretendió construir relaciones que posteriormente



dieron origen a una teoría explicativa que intenta justificar las relaciones planteadas entre los datos; asimismo, esta investigación mediante un enfoque hermenéutico se basa en las experiencias vividas, las cuales marcan la intención de investigar a partir de la experiencia (p. 10).

Por lo tanto, mediante la experiencia de personas que han tenido relación con la figura de la pensión familiar se evidenciará la problemática que rodea a estas personas. La experiencia hermenéutica, al interior de un paradigma de investigación cualitativo, implica la posibilidad que a partir de los prejuicios de alguien que vive en comunidad insertada en la tradición, pone en práctica su saber y a partir de su propia experiencia, reflexiona sobre ella, encuentra un problema que se plantea dialécticamente, analizando y comparando las estructuras de sentido, que en cuanto textos, emergen (Gonzalez Agudelo, 2011). Además, se utilizaron diversas fuentes, técnicas e instrumentos en la recolección de la información. Se utilizaron fuentes primarias como textos, monografías, artículos de revista y jurisprudencia, las cuales fueron complementadas con la realización de varias entrevistas realizadas a dos grupos focales, para luego finalizar observando como el análisis documental final se relaciona con el resultado de las entrevistas realizada a los grupos focales y así poder definir como lo dicho en el papel permea la realidad social.

Por todo ello, el propósito trazado con este artículo se estructurará en cuatro capítulos o apartados: el primero de ellos, denominado: “*La pensión familiar una alternativa a la pensión de vejez*” en el cual se estudia la pensión familiar creada por el legislador en su deber de ampliación progresiva de la cobertura pensional, además como mecanismo alternativo para lograr la protección a la vejez, donde se inicia con un recuento normativo desde el proyecto de ley hasta los

pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la pensión familiar, seguidamente se habla sobre los requisitos generales de dicha figura y luego se analizan los requisitos particulares de cada régimen, donde en cada uno de ellos se hace una reflexión respecto a temas como los subsidios estatales, el bono pensional, la pensión de un salario mínimo y la clasificación en el Sisben temas controversiales en la ley 1580 de 2012, por último se trata la disolución de la pensión familiar existiendo dos maneras de culminarla con esta, por un lado, a causa de muerte y por el otro, a causa de la separación entre los cónyuges o compañeros permanentes.

El segundo capítulo se titula “*El principio de progresividad en la pensión familiar*” donde iniciamos con los pronunciamientos internacionales respecto al principio de progresividad y no regresividad para seguidamente ver como se ratifica cada uno de los pactos mencionados y así darle plena validez al principio de progresividad en el ordenamiento jurídico colombiano, también se cita diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, a lo cual observaremos dos sentidos que conlleva este principio, en primer lugar el de ampliación de los esquemas de protección de la seguridad social y seguidamente, la imposibilidad de retroceder y volver a la situación anterior, finalmente se dedica un apartado para analizar si la pensión familiar al momento de su creación fue presentada bajo la mirada del principio de progresividad y no regresividad como principio orientador, además se habla un poco de la confrontación de este principio con la sostenibilidad financiera.

Seguidamente, el tercer aparte de la presente investigación se denomina “*Derecho al mínimo vital y la pensión familiar*” en este capítulo se analizará si la pensión familiar al momento en que se logra acceder a ella, cumple con las prerrogativas del derecho al mínimo vital, enfatizando que es un salario mínimo para que dos individuos logren satisfacer sus

necesidades básicas, donde, en primer lugar observamos el derecho al mínimo vital, su origen y recuento normativo, luego se discute si la pensión familiar logra brindar la calidad de vida mínima a los adultos mayores al momento de acceder a esta figura y por último se habla de la renta básica como alternativa a la pensión familiar.

Por último, se desarrolla el cuarto capítulo designado como “*Observación de la efectividad de la pensión familiar*” Donde luego de un estudio documental respecto al principio de progresividad y el derecho al mínimo vital y su relación con la pensión familiar, se da paso a observar como dichas figuras se manifiestan en la realidad, con el análisis de dos casos, por un lado un caso que logro acceder a la pensión familiar, y por otro lado, un caso que no logro cumplir los requisitos para acceder a dicha figura, asimismo complementamos esta observación con un análisis estadístico, a partir de datos compartidos por los fondos de pensiones y culmina este capítulo con la opinión de uno de los senadores participantes en la creación de la pensión familiar

Es así como, desde esta investigación, se plantea un examen desde el principio de progresividad y la implementación del derecho fundamental al mínimo vital a la figura de la pensión familiar como alternativa a la pensión de vejez y la cual está presupuestada para dar solución a la baja cobertura en el sistema pensional.

## Capítulo I

### La pensión familiar una alternativa a la pensión de vejez

#### Actual panorama del Sistema Pensional en Colombia

El panorama actual del sistema de protección a la vejez en Colombia está configurado en un pilar contributivo obligatorio donde coexisten y compiten dos regímenes: un régimen de beneficio definido o régimen de prima media, administrado por el Estado a través de COLPENSIONES con una contribución definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que es gestionado por sociedades administradoras de fondos de pensiones privadas. Además de los regímenes exceptuados de las fuerzas militares y de policía, los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, los servidores públicos y pensionados de Ecopetrol, vinculados antes de la vigencia de la ley 797 de 2003 y regímenes especiales como el de los congresistas, magistrados de las altas cortes, expresidente de la república, miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, entre otros.

La afiliación al sistema pensional dentro de lo establecido por la ley 100 de 1993 es obligatoria tanto para trabajadores asalariados como independientes y existe la posibilidad de trasladarse entre regímenes cada cinco años y hasta 10 años antes de cumplir la edad de retiro. Siendo la tasa de contribución del 16% del salario.

A su vez, ambos regímenes poseen componentes solidarios, donde el RAIS canaliza 1.5% del valor de la contribución de cada uno de los trabajadores a un Fondo de Garantía de

Pensión Mínima (FGPM) que garantiza la pensión mínima de los afiliados que cumplen con los requisitos de pensión (1150 semanas de cotización) pero cuyo capital no alcanza para financiar el monto de la pensión mínima. En ambos regímenes los trabajadores de más de cuatro salarios mínimos hacen aportes adicionales para el Fondo de Solidaridad Pensional (FSP) que financia pensiones no contributivas y otros programas solidarios.

En forma paralela, el sistema de protección a la vejez de Colombia cuenta actualmente con varios mecanismos alternativos o complementarios a la pensión de vejez como nos lo explica Daniel Arturo Quintero, en su trabajo de grado titulado *Mecanismos alternativos y complementarios a la pensión de vejez en Colombia: una mirada desde el principio de progresividad (2018)*, exponiendo que en Colombia se ha venido implementando distintos esquemas de ampliación de la cobertura para mejorar el problema pensional, algunos de estos son: el programa de Colombia Mayor donde su asignación económica tiene la naturaleza de una pensión social, es decir, es una renta vitalicia entregada a los adultos mayores sin tomar en cuenta el nivel de aportes realizados por estos al sistema de pensiones. Pero, desde ahora cabe anotar que se trata de un programa focalizado, puesto que sólo se dirige a la población adulta mayor, sin pensión y más vulnerable, esto es, las personas en condición de vejez que se encuentra en los niveles más bajos del sistema de identificación de beneficiarios (SISBEN); esto a través de un apoyo económico equivalente hasta del 50% de un salario mínimo legal mensual vigente, buscando lograr con ello, atenuar el impacto de la insuficiencia generación de ingresos y de la exclusión social que padecen los adultos mayores en el país.

Por otro lado, los beneficios económicos periódicos (BEPS) pueden asimilarse como un pilar en el que se conjugan los sistemas contributivos y los asistenciales, debido a que son un

mecanismo de ahorro individual flexible y voluntario y, a la par, es propiciado e incentivado por el Estado, dado que éste último ofrece un subsidio equivalente al 20% sobre el ahorro realizado por el participante. Además, se trata de un mecanismo que tiene como meta generar ahorros producto esencialmente, del esfuerzo de cada individuo y se dirige a la población que nunca ingresó al sistema general de pensiones, o que, estando en este sistema, nunca alcanzó la fidelidad que éste exige como requisito para brindar las respectivas prestaciones. Con todo, los BEPS son un ahorro con miras a la vejez, puesto que sólo se puede reclamar el estímulo económico estatal a partir del cumplimiento de la edad exigida por la Ley para pensionarse. (Quintero Mira, 2018, págs. 36-59)

Además encontramos, el programa de subsidio al aporte en pensión, el cual hace parte del fondo de solidaridad pensional, que tiene como única tarea subsidiar parcialmente los aportes al régimen general de pensiones a sectores de la población que por sus condiciones socioeconómicas no estaban en capacidad de acceder o participar en el sistema pensional esto es, a trabajadores del sector rural y urbano que carecieran de los recursos suficientes como para efectuar la totalidad de la cotización establecida en el sistema de pensiones, y dentro de esta población, el Artículo 26 de la Ley 100 destaca como posibles beneficiarios del programa de subsidio al aporte a pensión (siendo este el programa por el que se canaliza este subsidio) a personas artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, las mujeres microempresarias, las madres comunitarias, personas en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial y los miembros de las cooperativas de trabajo asociado. Por tanto, la finalidad del programa de subsidio al aporte en pensión (PSAP) es la ampliación de la cobertura

del sistema pensional, focalizándose en la población que se encuentra en “mayor condición de vulnerabilidad socioeconómica” (Sentencia C-163 del año 2013)

Otro de los mecanismos es la pensión familiar la cual se traduce en la posibilidad de que dos integrantes de una misma familia, a saber, esposos o compañeros permanentes, puedan acceder de manera conjunta a una pensión que en ningún caso será inferior al salario mínimo, con el objetivo de asegurar ingresos a un grupo familiar integrado por dos personas que sostienen un vínculo afectivo, económico y marital, y que de manera individual no están en condiciones de acceder a los beneficios del sistema pensional por no cumplir con los requisitos que este impone. En esa medida, la pensión familiar constituye un mecanismo para ampliar la cobertura del sistema general de pensiones, ya que cobijará a dos personas que, en principio, estarían excluidas de las prestaciones de este sistema previsional.

De igual manera, una de las descripciones más completas acerca de las razones que dieron paso a la creación de la pensión familiar es la ofrecida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-613 del año 2013, cuando afirmó que:

“la pensión familiar es un derecho creado por el Legislador en desarrollo de su deber de ampliación progresiva de la cobertura del sistema de pensiones. Con la creación de ese derecho, el Congreso decidió beneficiar específicamente a los afiliados al sistema que por razones como la imposibilidad de acceder a un empleo estable a causa de la edad y los altos niveles de desempleo del país, no pueden completar las semanas de cotización necesarias para reclamar una pensión de vejez de forma individual en cualquiera de los dos regímenes pensionales contemplados en la ley 100, y por esa razón pueden ver amenazado su mínimo vital al llegar a la tercera edad.”

Aun así, afirmado a lo anterior, no puede obviarse la caracterización que la Corte Constitucional ha realizado de la pensión familiar, en la que este Alto Tribunal concluye que “la pensión de vejez y la familiar no son en estricto sentido comparables” (Sentencia C-134 del año 2016), es decir, se trata de dos instituciones diferenciables entre sí, incluso, a pesar de que ambos tipos de pensión provienen del sistema general de pensiones y cubren la misma contingencia: la vejez. Como muestra de esto último, se señala que la pensión familiar tiene particularidades en la forma en la que se alcanza, en la etapa de disfrute y en las formas de extinción de la misma que no se pueden predicar de la pensión de vejez ordinaria del sistema general de pensiones.

Por último se encuentra el mecanismo de protección al cesante consistente en el pago total de aportes a pensión por un periodo de hasta por seis meses, constituye un mecanismo complementario a la pensión de vejez del sistema general de pensiones; toda vez, que se trata de un instrumento con el que se pretende aminorar la pérdida de fidelidad en las cotizaciones que, en muchas oportunidades, se produce a causa del desempleo, o en otros términos, este esquema coopera para que las personas puedan lograr acumular el número de semanas o el capital exigido por los respectivos regímenes de pensiones para acceder a una pensión, en el entendido, de que estos requisitos sólo se logran cumplir a través de prolongados períodos de cotización durante toda la vida laboral.



Figura 1. plasma un actual de



La figura resumen la

configuración del sistema pensional en Colombia. Autoría propia.

Entonces, como podemos observar en la figura 1 el sistema pensional colombiano prevalece dos grandes regímenes los cuales son denominados régimen de prima media y régimen de ahorro individual, además de estos existen unos pequeños grupos los cuales se denominan regímenes especiales; ahora bien, este sistema posee además un componente solidario cuyo objetivo es subsidiar las cotizaciones pensionales de personas que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso al sistema de seguridad social o no logran alcanzar las semanas o capital para obtener una pensión de vejez, estos son denominados fondo solidario pensional (FSP) y fondo de garantía de pensión mínima (FGPM), finalmente tenemos los aportes voluntarios los cuales son un medio a través del cual los afiliados al régimen de ahorro individual pueden realizar aportes adicionales con el objetivo de complementar y mejorar su pensión cuando llegue la etapa de retiro.

Estos son entonces los caminos tradicionales para lograr obtener una pensión de vejez, pero el gobierno al ver la baja cobertura pensional opta por implementar diferentes mecanismos para lograr la ampliación de la cobertura, donde en palabras de Daniel Quintero existen los mecanismos complementarios que son programas que tratan de propiciar que los afiliados si cumplan con los requisitos establecidos en el sistema pensional para otorgar una renta de vejez, en otras palabras, se trata de instrumentos que intentan perfeccionar o complementar la vinculación de un determinado grupo de afiliados con el sistema general de pensiones (Quintero Mira, 2018), por otro lado, tenemos los mecanismos alternativos los cuales son instrumentos que a diferencia de los mecanismos complementarios no se plantean propiciar el cumplimiento de los requisitos por parte de los afiliados al sistema pensional, todo lo contrario, con los mecanismos

alternativos a la pensión se parte del supuesto de que la persona ya no podrá participar de los beneficios del sistema pensional contributivo y se quiere resolver ese asunto con medidas que garanticen algún ingreso económico a la población en estado de vejez.

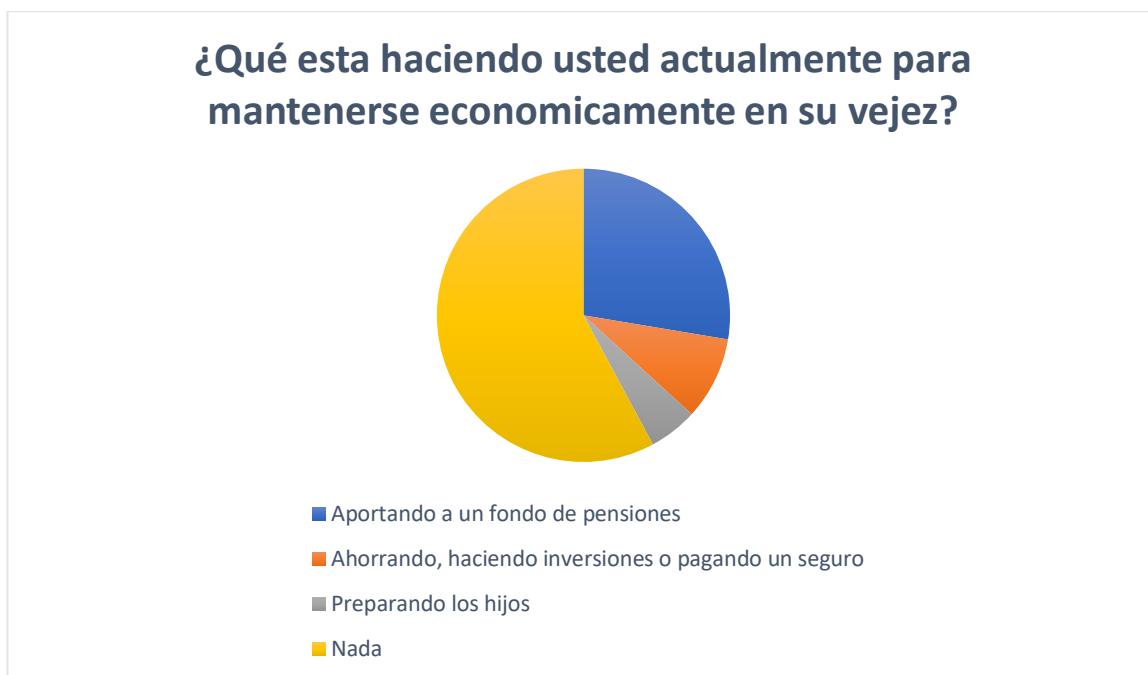
Finalmente, si la persona no logra alcanzar la totalidad de las semanas requeridas o cubrir el capital necesario para pensionarse ni cumple los requisitos para acceder a uno de los fondos solidarios o de alguno de los mecanismos complementarios o alternos, podrá obtener la devolución del capital abonado, esto con el objetivo que las personas se beneficien de un porcentaje de los aportes cotizados al sistema y así se resguarde el derecho a la seguridad social, en el RPM se denomina esta figura como indemnización sustitutiva y en el RAIS como devolución de saldos.

### **Baja cobertura: principal deficiencia del sistema pensional**

Bien se sabe que estamos a poco tiempo de que el Gobierno realice una reforma al sistema pensional, donde dicha reforma deberá tener como objetivo solucionar problemáticas como la baja cobertura, la alta inequidad del sistema, los potenciales riesgos para el sostenimiento fiscal, la competencia desigual entre el régimen de prima media (RPM) y el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y el mejoramiento del funcionamiento de las instituciones relacionadas con el sistema pensional, todo esto causado por factores como: (i) la tasa de cotización no se incrementó gradualmente como se había previsto desde el principio; (ii) el Estado incumplió su parte de la cotización; (iii) los excesivos beneficios, relativos a los aportes; (iv) la existencia de una amplia gama de regímenes especiales y de cajas administradoras; y (v) el cambio demográfico, que implicó menores aportes (cada vez menos jóvenes) y mayores gastos (la gente vivía más años). (Triviño Buitrago, 2013)

Pues bien, centrémonos en uno de los mayores problemas pensionales y es la baja cobertura presente y futura. De acuerdo con las encuestas de hogares GEIH del DANE, solo el 24% de las personas mayores de 65 años recibe una pensión y apenas el 35% de la población económicamente activa está cotizando a pensiones. Más aun, de mantenerse las condiciones actuales para pensionarse y si no hay mejoras en la formalidad laboral, las proyecciones sugieren que para 2050 solo el 17% de los adultos mayores de 60 años tendría una pensión contributiva. (Villar, 2018)

De lo anterior se puede afirmar que gran parte de esta baja cobertura en el sistema pensional puede darse por la informalidad laboral existente, donde, la población urbana con estudios superiores tiene un 59.2% de probabilidades para lograr una pensión contributiva, en cambio, la población vieja, sin estudios superiores, con máximo bachillerato tiene una probabilidad del 16,3% para pensionarse. (Lopez Castaño & Lasso Valderrama, 2012) Esto se evidencio en la encuesta realizada en el 2007 por el DANE donde se le preguntaba a la población ¿Qué está haciendo usted actualmente para mantenerse económicamente en su vejez? Donde se tuvo como resultado que un 27,8% se encuentra aportando a un fondo de pensiones obligatorias o voluntarias, 9.2% ahorrando, haciendo inversiones o pagando un seguro por su cuenta; 5.4% preparando a sus hijos y un 58,2% no se encuentra realizando nada. Ver figura 2



*Figura 2.* ¿Qué está haciendo usted actualmente para mantenerse económicamente en su vejez? Encuesta realizada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE-, año 2007.

Se deduce de la figura 2 que la gran mayoría de la población se desentiende del problema de la vejez causando que las personas no tengan ningún proyecto de ahorro para afrontar la vejez, de ahí le siguen las personas que tienen confianza relativamente a los aportes pensionales, ahorros, inversiones o seguros.

Lo anterior puede explicar porque la mayor parte de los trabajadores transitan rápidamente entre trabajos formales e informales, de allí que no haya una estabilidad en el pago de los aportes por parte de los afiliados, y finalmente llegada la edad de jubilación dichos trabajadores no cuentan con el número de semanas exigidas para alcanzar una pensión de vejez teniendo que optar por una indemnización sustitutiva o una devolución de aportes según el régimen en el cual este afiliado, u optando por un mecanismo alternativo o complementario de

pensión. Esto sumado a el empleo en microempresas, la alta presencia de trabajadores independientes, inestabilidad laboral y la pobreza urbana.

Ya Fedesarrollo (2010) había pronunciado que: el sistema pensional colombiano encuentra una barrera insuperable en las distorsiones del mercado laboral, que le limitan el acceso a una gran parte de la población y lo vuelven inherentemente inequitativo. En ese sentido, muchas de las deficiencias del sistema pensional, especialmente lo relacionado con la baja cobertura, están determinados en el mercado laboral. Por lo tanto, una reforma pensional no será suficiente para atacar esos problemas de manera exitosa. Únicamente se logrará dar una transformación al sistema cuando se solucionen las deficiencias estructurales del mercado laboral (Lopez Castaño & Lasso Valderrama, 2012).

Con esta perspectiva podemos decir que, un alto porcentaje de colombianos se encontraran desprotegidos sin un ingreso que les permita vivir una vejez digna con la cual puedan atender sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud y recreación; es entonces necesario que, la nueva reforma pensional tenga como objetivo central aumentar la cobertura haciendo particular énfasis en los segmentos de la población que no reúnen los requisitos para acceder a una pensión contributiva. Es entonces, la formalización laboral, el mecanismo más eficaz para incrementar las cotizaciones y la cobertura del sistema de pensiones, pero hasta que no exista dicha formalización la cobertura seguirá bajando y habrá más desprotección en la edad adulta, por esto, el Estado ha implementado varios mecanismos para dar solución a dicha cobertura, razón por la cual la investigación se centró en estudiar la pensión familiar como alternativa para que los colombianos accedan a una pensión de vejez.

### **La pensión familiar una opción para la protección de la vejez**

Esta figura pensional configura una alternativa dirigida a salvaguardar el principio de universalidad del sistema pensional, beneficiando a los cónyuges o compañeros permanentes que individualmente se encuentren imposibilitados para obtener la pensión de vejez, permitiendo que estos unan sus cotizaciones y así poder lograr una pensión mínima para el sustento en su vejez. Se pretende entonces, ampliar el radio de acción del sistema pensional en cuanto a su cobertura, permitiendo que personas que no cumplan con el lleno de los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez, puedan conjuntamente quedar acobijados por el sistema pensional. (Romero Valeta & Deulofeu Castañeda, 2017) Debe tenerse claro que la figura de la pensión familiar no constituye en ningún lugar una prestación individual para cada cónyuge o compañero permanente, por lo que se entiende que se configura una sola pensión para ambos beneficiarios.

Según María Lorena Botero, gerente de beneficios pensionales de Porvenir las cifras indican que de los 22 millones de colombianos que hacen parte de la población económicamente activa, un 70% no logra pensionarse por cuenta del comportamiento del mercado laboral o por la poca participación de los ciudadanos al momento de realizar sus aportes al sistema pensional. ¿Es entonces la pensión familiar la alternativa para ese 70% que no logra alcanzar una pensión de vejez?, esto causado mayormente por no lograr el número de semanas cotizadas al finalizar la edad de pensión. (Botero, 2019)

Pues bien, “la pensión familiar se propuso para ampliar la cobertura del sistema pensional y así cubrir este 70% de la población, pero según estadísticas de Colpensiones anualmente se presentan 735 solicitudes de pensión familiar, donde solo son aprobadas 43,75%

pensiones familiares” (Romero Valeta & Deulofeu Castañeda, 2017). Se puede ver entonces que es un número muy bajo de solicitudes aprobadas por los fondos de pensiones respecto a la pensión familiar, lo cual podría ser por la poca divulgación que ha tenido dicha figura o por el hecho que no es posible cumplir con los requisitos establecidos para adquirir la pensión familiar. Teniendo que optar entonces por otras opciones como la devolución de saldos o una indemnización sustitutiva mecanismos que solo entregan el total del dinero ahorrado o afiliarse a mecanismos como los BEPS o Colombia Mayor los cuales son una ayuda económica por debajo de un salario mínimo.

De igual manera, el aspecto familiar en el tema pensional estaba exclusivamente relacionado con el cubrimiento de la muerte de un afiliado o pensionado a través de la prestación por sobrevivencia, es decir, que el grupo familiar se convierte en el receptor de la pensión, previo al cumplimiento de una serie de requisitos; o bien al momento de acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, el grupo familiar incide en los cálculos actuariales para definir el monto de dicha mesada. Pues bien, con la ley 1580 de 2012 ingresa al sistema pensional la pensión familiar como una figura novedosa dentro de la pensión de vejez, con un gran componente de unidad. Otro punto a destacar de la pensión familiar es que, por primera vez en el régimen pensional colombiano, la prestación principal –pensión de vejez- surge al momento de su otorgamiento bajo condición, en otras palabras, no configura un derecho adquirido al disfrute, pues la separación legal o divorcio genera la extinción del derecho (Muñoz Segura & Castillo Cadena, La pensión familiar en Colombia. Una solución para el deficit pensional colombiano?, 2014). Caso que se tratara más adelante.



Entremos entonces analizar un poco más a fondo la figura de la pensión familiar, la cual busca solucionar el déficit pensional colombiano de una manera un tanto revolucionaria.

Alejándose de una solución colectiva-individual, en la que el Estado aporta para que un ciudadano, que también aporta, acceda a una pensión de vejez, a una solución colectiva- familiar donde ambos cónyuges o compañeros permanentes se unen para lograr una pensión de vejez.

### **Recuento normativo de la pensión familiar.**

El 5 de agosto de 2010 los ponentes Jorge Eliecer Ballesteros, Dilian Francisca Toro y Elías Raad Hernández presentan ante el Senado de la Republica el proyecto de ley 085 de 2010 por medio de la cual se crea la pensión familiar, adicionando un capitulo al libro I de la ley 100 de 1993 y teniendo como objeto que los cónyuges o compañeros permanentes puedan adquirir una pensión y la puedan disfrutar sin afectar el equilibrio financiero del sistema.

Argumentan que dicha figura surge ya que en Colombia un gran sector de trabajadores cuentan con la edad para la jubilación, cumpliendo así uno de los requisitos para acceder a la pensión de vejez; sin embargo, por la flexibilidad de los contratos de trabajo, o del desempleo, entre otros factores, dichas personas no llegan a complementar las semanas de cotización exigidas o el capital mínimo ahorrado, truncando de esta manera el anhelo de todo trabajador de gozar de una pensión de jubilación para poder hacer frente a la vejez, esta medida beneficiaria a los actuales cotizantes del sistema que habían perdido la esperanza de aspirar a disfrutar una pensión durante la vejez y de esta manera mejorar la calidad de vida de las familias colombianas; esta iniciativa va a 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. (Proyecto de ley 85 de 2010 Senado, Bogotá, Colombia)

En el primer debate en el Senado se solicita se modifique varios aspectos del primer texto presentado, entre ellos tenemos:

- En caso de que el capital sea insuficiente para lograr la pensión en el régimen de ahorro individual con Solidaridad, se sumaran las semanas de ambos con el fin de determinar si pueden acceder al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.
- Los cónyuges o compañeros permanentes que accedan a la pensión familiar deberán estar en la misma administradora de Fondo de Pensiones.
- Para efectos de la cotización al sistema de seguridad social en salud, el titular de la pensión familiar deberá estar afiliado y cotizar de acuerdo a lo estipulado en el artículo 204 de la ley 100 de 1993, y el cónyuge o compañero permanente será beneficiario de este. (Proyecto de ley 85 de 2010 Senado, Bogotá, Colombia)

Es necesario aclarar que en el primer texto presentado en el senado se tenía que la pensión familiar llegaría a cubrir al cónyuge, al compañero permanente o a los hijos. Es decir, que los hijos podrían optar también por esta alternativa pensional, pero esto fue modificado y termino siendo un artículo nuevo en el cual los hijos podrían contribuir a la consolidación de la pensión familiar cediendo aportes pensionales a sus padres. (Proyecto de ley 85 de 2010 Senado, Bogotá, Colombia)

Después de estos dos debates y de las modificaciones realizadas, este proyecto pasa hacer analizado por la cámara de representantes con número 66 de 2011, siendo ponentes Yolanda Duque Naranjo, Didier Burgos Ramírez y Armando Antonio Zabarain. En dicho debate

se realizan varias correcciones escriturales, además solicitan la eliminación del artículo 7, el cual permitía que los hijos cedieran aportes a sus padres, esto a razón que en un futuro este traspaso puede significar que dichos hijos no logren considera los recursos necesarios que les permitan acceder a una pensión, generándose de esta manera una importante deuda intergeneracional.

(Proyecto de ley 66 de 2011 Senado, Bogotá, Colombia)

Finalmente, y luego de los debates legislativos surge la ley 1580 de 2012 la cual crea la pensión familiar definiéndola de la siguiente manera:

*“Es aquella que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993”*

Para dar una mejor explicación de la figura de la pensión familiar, en primer lugar, se hablará del pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a dicha figura, seguidamente se hablará sobre los requerimientos comunes en ambos regímenes, luego se hablará de los requisitos en el régimen de prima media con sus respectivas críticas, de igual forma en el RAIS y finalizaremos con el estudio de lo que sucede en caso de muerte y separación de los cónyuges

### **Pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a la pensión familiar.**

La figura de la pensión familiar llega a ser estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia **C 613 de 2013** donde se demanda por inconstitucionalidad los siguientes requisitos para optar por la pensión familiar añadidos a la ley 100 de 1993 mediante la ley 1580 de 2012.

***A) Solo podrán ser beneficiarios de la pensión familiar, en el régimen de prima media,***

---

*aquellas personas que se encuentran clasificadas en el SISBEN en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional.* (Conpes 3877 de 2016 fue aprobado el Sisbén IV que modernizó el sistema de información del Sisbén cambiando aspectos como la clasificación de los potenciales beneficiarios de los programas sociales por grupos y no por puntajes, quedando así para la pensión familiar la siguiente clasificación grupo A1-A5, B1-B7 y C1- C12, la cual entro en vigor el 5 marzo de 2021) **B) En el régimen de prima media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente.**

Respecto al literal A la Corte analizo si dicho requisito implica un desconocimiento del principio de igualdad y si existía un trato diferenciado injustificado entre las parejas afiliadas al RPM y las afiliadas al RAIS; según la Corte, este requisito debe de analizarse bajo las características y estructura de financiación del RPM donde la satisfacción de la pensión familiar en dicho régimen demanda un subsidio publico importante lo que hace necesario que se adopten criterios de distribución de los recursos públicos disponibles, lo que lleva que dichos recursos se focalicen en los niveles de mayor vulnerabilidad socioeconómica, es decir, personas en los niveles 1 y 2 del SISBEN (Sisbén versión IV, grupos A1-A5, B1-B7, C1-C12). Pues bien la Corte para decidir si existe una vulneración al principio de igualdad realiza un juicio intermedio de igualdad concluyendo que el literal A se ajusta al texto fundamental, pues en primer lugar persigue una finalidad importante de orden constitucional: ampliar la cobertura del sistema de pensiones y favorecer con un subsidio estatal implícito a los sectores afiliados al RPM en mayor situación de vulnerabilidad socioeconómica; segundo permitir a las parejas más vulnerables acumular sus semanas de cotización para reclamar una pensión vitalicia que proteja el mínimo vital del núcleo familiar. Debe tenerse en cuenta que sin la medida aludida, esos compañeros o

cónyuges solamente tendrían la opción de la indemnización sustitutiva, la cual, según los cálculos presentados por el Gobierno Nacional, tiene un valor en términos actuariales mucho menor del de la pensión familiar y no recibe ningún subsidio estatal, de lo que se puede inferir que la indemnización sustitutiva tiene una potencialidad menor que la pensión familiar de proteger efectivamente el mínimo vital de los núcleos familiares compuestos por parejas de adultos mayores.

Asimismo, la Corte aclara de igual forma que la desigualdad que se presenta al existir este requisito exclusivamente en el RPM y no en el RAIS, afirmando que es cierto que tanto en el RAIS como en el RPM la pensión familiar únicamente favorece a los afiliados en mayor condición de vulnerabilidad socioeconómica pero que dicha diferenciación se realiza con la finalidad de dirigir los subsidios estatales implícitos en la pensión familiar en el RPM, a los afiliados más vulnerables socioeconómicamente hablando, aclarando que en el RAIS no existe esta preocupación ya que las pensiones se financian con recursos privados y muy excepcionalmente por el Fondo de Garantía de pensión mínima .

Ahora bien, en el literal B la Corte deberá decidir si existe un trato discriminatorio en el que los beneficiarios de la pensión familiar en el RPM solamente puedan reclamar una mesada de un SMLMV, indicando que, si bien es cierto que para reclamar la pensión familiar y de vejez en el RPM se necesita el mismo número de semanas de cotización, en el primer evento las cotizaciones son efectuadas por una pareja, mientras en el segundo caso por un individuo, continua exponiendo la Corte que los periodos de fidelidad son un criterio determinante del cálculo actuarial de la pensión, pues a menor continuidad de las cotizaciones, menor rendimientos del capital causando la des-financiación del fondo común para el pago de las

pensiones activas, en consecuencia, esa menor fidelidad conlleva un aumento del subsidio estatal implícito en otras palabras, la pensión familiar en el RPM demanda un mayor subsidio estatal que la pensión de vejez debido a la menor fidelidad al sistema de los cónyuges o compañeros. A razón de esto se justifica la limitación de la mesada a 1 SMLMV.

Finalmente, la corte decide declarar exequibles ambos literales de la norma 1580 de 2012. Se puede concluir entonces que la Corte velo por el sostenimiento económico del sistema financiero, y que efectivamente la ley 1580 de 2012 contiene un trato diferenciado para los diferentes estratos sociales, limitando el disfrute de la pensión familiar a los estratos 1 y 2 del SISBEN (Sisbén versión IV, grupos A1-A5, B1-B7, C1-C12).

Seguidamente, encontramos la sentencia **C 913 de 2013** la cual vuelve a demandar la inconstitucionalidad del texto ***“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 (Sisbén versión IV, grupos A1-A5, B1-B7, C1-C12) y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional”*** el cual fue agregado por la ley 1580 de 2012 a la ley 100 de 1993 argumentando que viola el derecho a la igualdad y al derecho a la seguridad social, esto a causa de que la clasificación en el Sisben no puede ser un determinante para acceder a una pensión, desconociendo que las pensiones de vejez en el régimen de prima media con prestación definida han estado históricamente determinadas por requisitos de edad y semanas cotizadas, siendo absurdo que ahora, por efecto de la norma demandada, la condición económica asociada a la pobreza extrema, se convierta en un requisito adicional que generara discriminaciones injustificadas, de igual manera, Asofondos interviene explicando que dicha diferenciación se debe a la naturaleza pública del régimen de prima media, ya que en este

régimen se debe velar por la sostenibilidad financiera, enfatizando que la pensión familiar se concibió con el fin de focalizar el gasto social en la población más pobre y en los sectores vulnerables, por otro lado encontramos la intervención de la Universidad Libre de Bogotá considerando que la pensión familiar es un derecho autónomo y no un subsidio estatal por lo que no es admisible que se exija como condición para acceder a tal derecho el pertenecer a los niveles 1 o 2 del Sisben (Sisbén versión IV, grupos A1-A5, B1-B7, C1-C12); asimismo el Procurador de la Nación manifiesta que la pensión familiar no constituye una gratuidad de la Nación sino por el contrario el reintegro del ahorro forzoso y constante realizado por el trabajador durante su vida laboral, sostiene que, si bien es cierto que corresponde al Estado asegurar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, no lo es menos que, de acuerdo con el artículo 334 superior *“bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”*, lo que para el caso de la pensión familiar tiene plena aplicación porque implica garantizar la dignidad humana desde la seguridad social a personas de la tercera edad. La Corte finaliza expresando que existe cosa juzgada constitucional ya que la Corte profirió una decisión de fondo en la sentencia C 613 de 2013, decisión que tiene efectos de cosa juzgada constitucional e impide a la corporación volver a pronunciarse sobre el mismo asunto.

Ahora bien, con la sentencia **C 504 de 2014** se analiza otra gran controversia contenida en la figura de la pensión familiar, y es ***el requisito de haber contraído matrimonio o iniciado relación marital de hecho antes de cumplir los 55 años para acceder al beneficio de la pensión familiar***, medida que se considera innecesaria y desproporcionada a razón de que dicho apartado

afecta el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad, desconociendo así la libertad que tiene cada persona para elegir voluntariamente el momento en el cual quiere iniciar una relación sentimental, se contraargumenta que dicho apartado nació para proteger a la familia o el concepto que este envuelve, especialmente frente a eventuales prácticas fraudulentas que persigan exclusivamente un beneficio económico en perjuicio del Sistema General de Pensiones y la desnaturalización de sus fines. Otro argumento es que dicho literal va en contraria al derecho fundamental a la igualdad y a la seguridad social, analizado desde la perspectiva de la familia como institución básica de la sociedad, se aclara que dicha limitación no debe fundarse en la sostenibilidad fiscal, pues esta es un instrumento y no un principio.

La Corte decide declararse inhibida para pronunciarse de fondo respecto a la violación al derecho al libre desarrollo de la personalidad pero decide pronunciarse respecto a la violación del principio de igualdad, a lo cual la corte realiza un juicio de igualdad con el fin de determinar si la medida legislativa contiene un tratamiento diferenciado, la Corte retoma lo dicho en la sentencia C 613 de 2013 acerca del surgimiento de la pensión familiar como medida progresiva de la cobertura del sistema de pensiones, con el fin de beneficiar específicamente a aquellos afiliados al sistema que, por variadas razones, no pueden completar las semanas de cotización necesarias para reclamar una pensión de vejez de forma individual en cualquiera de los dos regímenes pensionales en la ley 100. Lo anterior, para evitar una posible amenaza de su mínimo vital al llegar a la tercera edad, en ese entendido, la finalidad de esta ley se orienta a que los afiliados tengan una opción adicional a la indemnización sustitutiva o a la devolución de saldos.

Es así como la Corte decide realizar un juicio estricto de igualdad ya que es cierto que el legislador en materia de seguridad social goza de libertad de configuración para regular las



condiciones bajo las cuales se puede acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen para garantizar a la población de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, observa la Corte que 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 la restricción contenida en la norma constituye una medida que podría afectar el derecho fundamental a la seguridad social de un grupo población vulnerable.

Por todo esto, para la Corte la expresión “Esta relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno” no se ajusta al texto fundamental, por las siguientes razones:

- Si bien en este caso la finalidad es legítima, importante e imperiosa ya que por una parte busca proteger el erario público y la sostenibilidad financiera, por otro lado, evitar que la norma se convierta en incentivo para que se formalicen uniones con el fin de defraudar la normativa pensional.

- La limitación de la edad impuesta por el legislador no se considera necesaria y útil ya que existen otros medios menos perjudiciales para cumplir con el fin propuesto, incluso algunos ya están en la ley como requisitos relacionados con el capital ahorrado o el número de semanas reunidas por cada uno de los integrantes de la pareja, la incompatibilidad de esta pensión con otros beneficios estatales y el valor de la pensión familiar. En cuanto a la finalidad de evitar uniones fraudulentas, 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 idónea para evitar un posible intento de fraude al sistema pensional, es el de exigir la acreditación de cinco años de relación

conyugal o convivencia permanente. Por tal motivo, no es preciso ni necesario contemplar limitaciones adicionales.

Es así como la Corte decide declarar la inexecutable de la expresión “*esta relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno*” ya que dicha expresión sacrifica principios constitucionales como el derecho a la seguridad social y la buena fe. Finalmente debemos aclarar que se exige una relación conyugal o convivencia permanente de por lo menos 5 años, pero con la excepción de que pueden ser iniciados en cualquier momento.

La pensión familiar exige como requisito para acceder a la prestación, en el RPM, que ***cada uno de los integrantes de la pareja acumule el 25% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez antes de cumplir 45 años de edad.*** El demandante en sentencia C 134 de 2016 afirma que dicha disposición vulnera el derecho a la igualdad de los afiliados que pretenden el reconocimiento de la pensión familiar, al imponer un requisito adicional para acceder a dicha prestación, considera el demandante que este requisito hace nugatoria la figura de la pensión familiar, toda vez que deja a la mayoría de los postulantes sin la mínima posibilidad de acceder a ella.

Pues bien, la Corte inicia explicando que los regímenes pensionales de ahorro individual y de prima media son autónomos en razón de su distinta configuración, lo cual se traduce en que las prestaciones y las reglas de cada uno de ellos no resultan fácilmente comparables tratándose de la demostración de una posible violación del derecho a la igualdad, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional, “la Ley 100 de 1993 contiene una regulación diferente para cada uno de los regímenes pensionales”, regulación que, además, se apoya “en el principio de la libre

elección que permite a los afiliados escoger el subsistema que más se ajuste a sus necesidades, de tal suerte que el futuro pensionado se somete por su propia voluntad a un conjunto de reglas diferentes para uno y otro régimen, y simplemente se hará acreedor a los beneficios y consecuencias que reporte su opción”

Continúa la Corte argumentando que la pensión de vejez y familiar no son susceptibles de fácil comparación, tampoco lo son los respectivos grupos de beneficiarios, toda vez que si una persona completa el número de semanas necesarias para tener derecho a la pensión de vejez, es claro que ha permanecido como afiliado al sistema al menos durante el tiempo suficiente para acumular las semanas requeridas, lo que no se puede afirmar de los cónyuges o compañeros permanentes que acceden a la pensión familiar, pues en su caso “los periodos de fidelidad de los miembros de la pareja son inferiores, precisamente porque dejaron de cotizar un tiempo importante”. Esa menor fidelidad implica “un aumento del subsidio estatal implícito, “en otras palabras la pensión familiar en el RPM demanda un mayor subsidio estatal que la pensión de vejez debido a la menor fidelidad al sistema de los cónyuges o compañeros”, razones estas que impiden sostener “que los afiliados al RPM que quieren acceder a la pensión familiar de un lado, y a la pensión de vejez, de otro, se hallen en la misma situación”.

La Corte decide aplicar un nivel intermedio basándose en la decisión de la sentencia C 613 de 2013, acá la Corte aplica el nivel intermedio para resolver la demanda por violación al derecho a la igualdad en contra de los literales K y M del mismo artículo 151C de la ley 100 de 1993 donde prevaleció la libertad de configuración que le asiste al legislador en materia de seguridad social y particularmente cuando se trata de la ampliación de la cobertura del sistema de pensiones.

Otro argumento presentado por la Corte es que a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, ordena al Estado garantizar tanto los derechos, como la “sostenibilidad financiera del sistema pensional”, a lo cual añade que “las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”. Como quiera que el literal demandado hace parte de los requisitos exigidos para acceder a la pensión familiar en el régimen solidario de prima media con prestación definida, conviene puntualizar que en este régimen el criterio de sostenibilidad financiera tiene especiales implicaciones, porque el cálculo actuarial al que se sujeta su manejo económico depende de un conjunto de variables, entre las que se cuentan periodos de fidelidad, periodos de carencia, tasas de cotización, aumento de edades o de semanas de cotización, cuya incidencia implica que “el movimiento de cualesquiera de dichas variables tiene como resultado alterar el cálculo actuarial y, por ende, asegurar en un futuro el compromiso del Estado para con sus potenciales pensionados”, siendo lo cierto que “en todo caso, cuando la deficiencia financiera del sistema impide su sostenibilidad, el Estado es el llamado a través de subsidios implícitos a asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legalmente reconocidas”, para lo cual “se pueden adoptar medidas sobre el mismo sistema pensional, por ejemplo, racionalizando los beneficios pensionales, o en su lugar, alterando la composición del presupuesto general de la Nación, bien sea reduciendo otros gastos del sector público, o eventualmente, aumentando el endeudamiento fiscal”

Por todo lo anterior la Corte declara la exequibilidad del literal l del artículo 151C de la ley 100 de 1993 ya que, la pensión de vejez y la familiar no son en estricto sentido comparables, como tampoco lo son sus respectivos grupos de beneficiarios, fuera de lo cual, en este caso el

grado de la facultad de configuración del legislador es amplio y da lugar a la aplicación de un nivel intermedio de escrutinio constitucional, cuyos resultados permiten sostener que la medida demandada persigue fines constitucionales como la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

En la sentencia **C 658 de 2016** se habla sobre los beneficiarios de sustitución de la pensión familiar, es decir, la inclusión de los padres dependientes y hermanos con discapacidad dependientes, ante el fallecimiento de sus titulares; esto a causa de que en la ley 1580 de 2012 que adiciona un capítulo a la ley 100 de 1993 acerca de la pensión familiar tiene como premisa tanto en el RPM y en el RAIS *“dándose el fallecimiento de los cónyuges o compañeros permanentes y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes”*, causando una vulneración al derecho a la igualdad, configurando una omisión legislativa relativa, dado que al regularse una prestación que amplía la cobertura del derecho a la seguridad social, se afecta a dos grupos que en vigencia del régimen general de pensiones tienen derecho a la pensión de sobrevivientes o sustitución, desconociendo la protección a la familia, vulnerando el derecho a la seguridad social, el principio de progresividad, la especial protección a estos dos grupos de personas ( personas de la tercera edad y personas con discapacidad) los cuales han sido protegidos por la constitución y por ultimo una vulneración al mínimo vital

La Corte enfatiza que la pensión familiar es una opción al reconocimiento de la indemnización sustitutiva (RPM) o de la devolución de saldos (RAIS), siendo una institución que

tiene por objeto, en virtud del principio de progresividad, ampliar la cobertura de la protección, teniendo como destinatarias a las personas más vulnerables dentro del sistema.

Pues bien, en esta sentencia se encuentra en discusión la configuración legislativa para sustituir o reconocer la prestación de sobrevivencia de ese beneficio a determinadas personas, ante el fallecimiento del titular pensionado. Enfatizando sobre el alcance de la protección pretendida a través de este beneficio, donde la Corte en sentencia C 111 de 2006 manifestó que *“la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para sus beneficiarios, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o del afiliado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlos a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y que, además, en muchos casos compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades mínimas”*.

Asimismo, la Corte afirma que la pensión familiar no hace parte de un régimen pensional aislado, sino que se inserta como una posibilidad tanto de quienes se encuentran afiliados al RPM como al RAIS. En este marco, y pese a las dificultades de confrontarla frente a otras prestaciones individuales, existen algunos elementos relevantes: (i) el sistema pensional pretende garantizar la satisfacción del derecho fundamental a la seguridad social, y también la de otros derechos fundamentales como el mínimo vital y la dignidad, a través del reconocimiento de prestaciones económicas que han sido previamente financiadas, en parte, por los aportes del trabajador, y (ii) la asunción de la pensión como un derecho subjetivo ha implicado también el derecho de algunos miembros del grupo familiar, bajo determinadas circunstancias, de asumir la

posición del titular cuando este fallece, en razón de bienes fundamentales tales como el mínimo vital, la dignidad y protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad.

La Corte advierte que no desconoce que la existencia de medidas como la que ahora se estudia se justifica por el legislador en motivos de sostenibilidad financiera, empero, en este caso, hay que tener en cuenta varios aspectos iniciales: (i) la pensión familiar se dirige a grupos económica y socialmente vulnerables: en el Régimen de Prima Media a parejas que se encuentren clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisben (Sisbén versión IV, grupos A1-A5, B1-B7, C1-C12), o en un sistema similar, y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el mayor aporte estatal se dirige a parejas que no alcanzan a sumar en sus cuentas un capital suficiente para la satisfacción de una única mesada y cumplen los requisitos para acceder al fondo de garantía de la pensión mínima; (ii) en el Régimen de Ahorro Individual, cuando no se aplica dicho fondo, se requiere en todo caso que entre las dos personas que integran la pareja se acumulen los aportes requeridos para la satisfacción de la prestación, es decir, que el impacto financiero, atendiendo a las restricciones con las que cuenta la pensión familiar desde su configuración normativa, no puede impedir el reconocimiento de derechos sustanciales, máxime cuando ellos se predicen de personas cuya vulnerabilidad se presume, tal como es el caso de padres dependientes y hermano en condición de discapacidad, que también dependan de los titulares iniciales de la pensión.

En conclusión, el trato diferenciado brindado por el legislador al momento de crear la pensión familiar, obedece a un fin legítimo, importante e imperioso, al inscribirse en la ampliación de cobertura del sistema con precaución por la sostenibilidad financiera, el medio elegido parece adecuado y conducente, en aras de contener el gasto público, pero no es

necesario, dado que la ley 1580 de 2012, prevé medidas que en efecto enfocan la pensión a la población más vulnerable y no es proporcional pues afecta intensamente el derecho a la igualdad, la protección que el Estado debe a personas en condiciones de vulnerabilidad y a la familia, y lesiona el derecho a la seguridad social, en el marco de un Estado social y de derecho que debe propender por garantizar la efectividad de los derechos fundamentales. Es por todo esto que la Corte decide ampliar los beneficiarios de la pensión familiar al momento de darse la muerte de alguno de los cónyuges o compañeros permanente a padres dependientes y hermanos con discapacidad.

Por ultimo encontramos la sentencia **T 238 de 2017** con magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo, esta sentencia surge a causa de que Colpensiones se niega a reconocer y pagar la pensión familiar de una pareja, dicha decisión fundada en que un miembro de la pareja no cumplía con el *requisito de haber cotizado a los 45 años de edad 25% de las semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez*. La pareja interpone recurso de reposición ante dicha decisión, a lo cual el 20 de febrero de 2017 Colpensiones resuelve el recurso de reposición concediendo la pensión familiar a dicha pareja ya que luego de verificar bien los requisitos exigidos por la ley 1580 de 2012, el miembro de la pareja si contaba con 465,67 semanas cotizadas al cumplir los 45 años. En esta sentencia se centra en la pensión familiar en el régimen de prima media, dando así una definición como tal de la pensión familiar, siguiendo con la exposición de los requisitos en el régimen de prima media. Enfatiza que la pensión familiar fue concebida como una forma de ampliar la cobertura en el sistema pensional, y en el caso del reconocimiento de la misma, en el régimen de prima media los cónyuges o compañeros permanentes deben estar a) clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisben (Sisbén



versión IV, grupos A1-A5, B1-B7, C1-C12) y b) a los 45 años de edad haber cotizado el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez.

### **Acceso a la pensión familiar**

Este análisis se realiza basados en el artículo 2 que regula la pensión familiar en el Régimen de Ahorro Individual y el artículo 3 que unifica la pensión familiar en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, además dichos artículos se estudiaron bajo los decretos 288 de 2014 y 1833 de 2016, los cuales reglamentan la ley 1580 de 2012.

#### **Requisitos generales.**

- a. **Edad:** Para tener el derecho a la pensión familiar, los cónyuges o compañeros permanentes deberán haber adquirido la edad exigida para obtener el derecho a una pensión de vejez, es decir, haber cumplido 62 años si es hombre y si es mujer 57 años.
- b. **Insuficiencia:** Podrán acceder a la pensión familiar quienes al cumplimiento de la edad no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas o no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual a un salario mínimo.
- c. **Convivencia:** Probar una relación o convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo, anteriormente esta debía iniciar antes que los cónyuges o compañeros permanentes cumplieran 55 años, esto fue modificado por la sentencia C 504 de 2014. La acreditación de esta relación se podrá dar mediante i) registro civil de matrimonio, ii) declaración de unión marital de hecho ante notaria publica o iii) declaración jurada extra

proceso rendida por terceros, donde conste la convivencia entre los solicitantes y el tiempo de la misma.

**Convivencia simultánea.** Este es uno de los temas con más controversia en la ley 1580 de 2012, ya que no se pronuncia respecto a la convivencia simultánea, y deja el tema a interpretación judicial, dejando un vacío en el ordenamiento jurídico; ahora bien, según el artículo 140 del código civil el cual versa sobre las causales de nulidad del matrimonio, en su numeral 12 habla sobre la existencia de un vínculo de matrimonio anterior, enfatiza el legislador que en este caso no se generaría sociedad conyugal en la segunda relación, solo se crearía sociedad conyugal en el caso en que el primer matrimonio haya realizado capitulaciones o si existe separación de bienes, pues bien según el código civil no habría posibilidad de conformar dos sociedades conyugales al tiempo, siendo la segunda la que quedaría invalidada para ejercer algún derecho económico. La ley 1580 de 2012 también enfatiza que el derecho a acceder a la pensión familiar es uno solo, es decir, que una persona solo podrá realizar una sola solicitud ante el sistema de pensiones, pero al momento de presentarse el fallecimiento de uno de los cónyuges ¿qué proceso se debería seguir?, se podría hacer uso de la sustitución pensional o bien llamada pensión de sobrevivientes, esto a causa que en esta figura pensional si se a trato el tema de la convivencia simultánea, siendo la Corte la que expresa *“La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del*

---

*derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado. La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección”.(Sentencia T-236 del año 2016)* finalmente la Corte realiza una diferenciación entre convivencia sucesiva, convivencia simultánea y convivencia no simultánea dicha diferenciación se realiza con el motivo de la repartición de la mesada del ya fallecido donde según el caso se repartirá bien sea por una cuota parte proporcional al tiempo de convivencia o en partes iguales. El conflicto es que la misma ley 1580 de 2012 en sus artículos 2 y 3 ambos en su literal g dicta que en ninguno de los dos regímenes se dará paso al uso de la figura de la pensión de sobrevivientes y si llegara a darse la muerte de alguno de los cónyuges o compañero permanente los únicos beneficiarios serán el cónyuge o compañero permanente supérstite y los hijos, dándose así la exclusión de los padres y hermanos inválidos, pero esto fue modificado en la sentencia C 658 de 2016 dando cabida a que los padres y hermanos inválidos dependientes económicamente del titular de la pensión ya fallecido puedan estar en el orden de beneficiarios en la pensión familiar, pero aun habiendo ya pronunciamiento de la

Corte sobre el tema de los beneficiarios al darse la muerte de alguno de los cónyuges o compañeros permanentes no realiza ningún pronunciamiento respecto a la convivencia simultánea, abra que esperar que la Corte se pronuncie sobre el tema y ver como resolverá entonces dicho conflicto.

d. **Salud:** El cónyuge titular deberá estar afiliado y cotizar según lo estipulado en el artículo 204 de la ley 100 de 1993, es decir, que deberá cotizar el 12% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo; El otro cónyuge o compañero permanente será beneficiario.

e. **Traslado:** Los cónyuges o compañeros permanentes deben estar afiliados al mismo régimen de pensiones, en el caso en que estén afiliados a diferentes regímenes pensionales podrán de manera voluntaria trasladarse para el que considere conveniente, dicho traslado no estará bajo la restricción del 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, siempre y cuando se demuestre que dicho traslado de régimen se hace con fines de acceder a la pensión familiar.

f. **Reconocimiento:** La ley señala específicamente que la pensión familiar podrá operar por una sola vez por cada cónyuge o compañero permanente, es decir que, si la pareja hace uso de la figura, no podrá hacer uso de ella en una relación posterior.

g. **Pago:** Una vez se reconoce la pensión familiar, esta se pagará a partir de la fecha de su solicitud, es decir, que el retroactivo no se genera con el cumplimiento de los requisitos, sino con la presentación de la petición de la prestación.

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

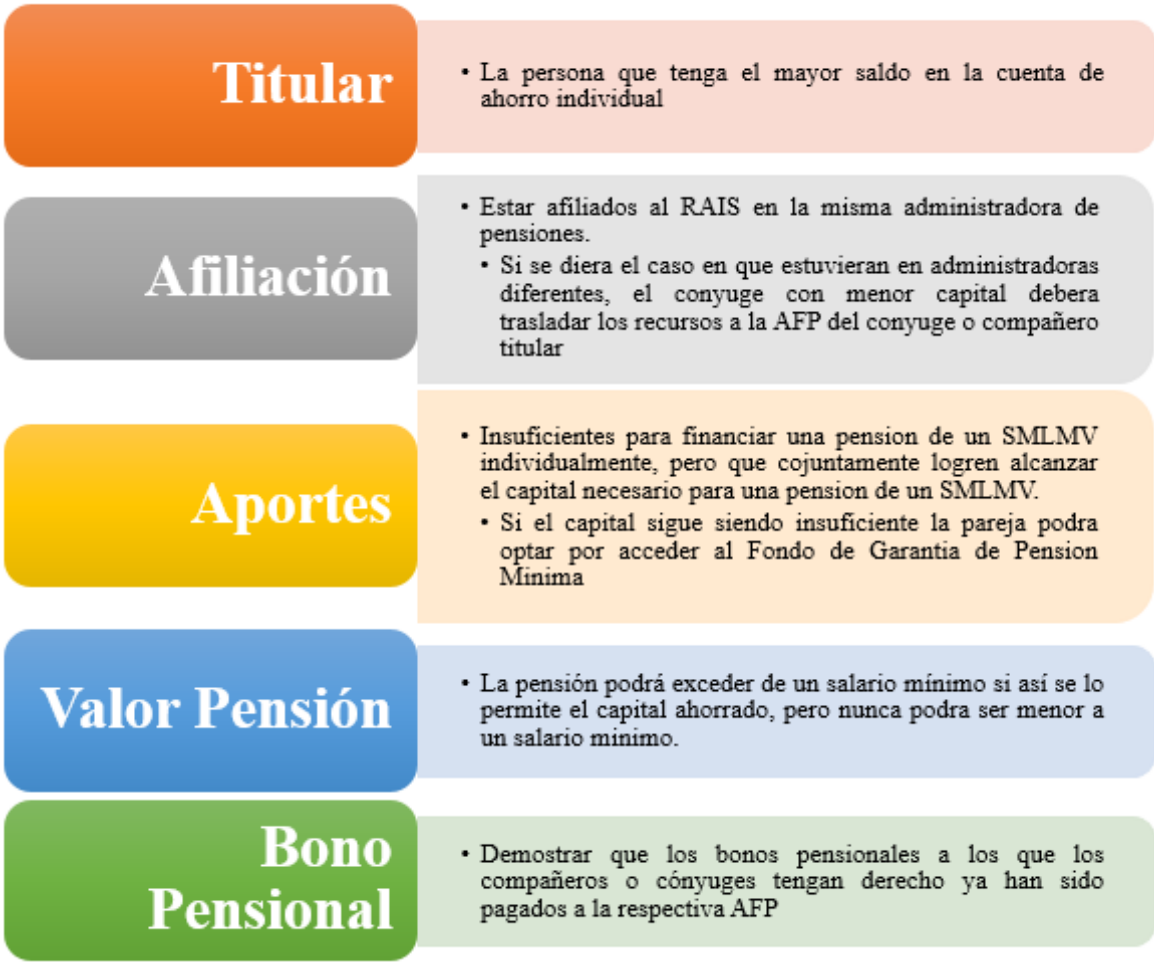
i. ***Auxilio funerario:*** Cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar fallezca, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al 50%.

j. ***Parejas del mismo sexo:*** La figura de la pensión familiar se aplicará a las parejas del mismo sexo a que se refiere la sentencia C 577 de 2011 de la Corte Constitucional, que hayan solemnizado y formalizado su unión con fundamento en la misma sentencia.

**La pensión familiar en el Régimen de Ahorro Individual.**

*Figura 3.* Requisitos de la pensión familiar en el Régimen de Ahorro individual. Autoría Propia.

Como podemos observar, en la anterior grafica hay una recopilación de los requisitos específicos exigidos en el Régimen de Ahorro Individual para acceder a la pensión familiar, pues bien enfocemos en dos temas relevantes, en primer lugar, la norma expresa que llegando el caso en que la pareja de cónyuges o compañeros permanentes no lograra acumular el capital suficiente para optar por una pensión de un salario mínimo podrá acceder al fondo de garantía de



pensión mínima, es decir, el Estado tendría que subsidiar una parte del capital de estas parejas

para lograr adquirir una pensión de un salario mínimo, por lo cual estaría afectando el principio de sostenibilidad financiera del Estado, es entonces que debemos preguntarnos porque en este régimen no existe la misma exigencia que en el régimen de prima media, si en la exposición de motivos de la norma se implementaron requisitos como el del sisben, fidelización y tope de la pensión familiar por motivos de la sostenibilidad financiera, Por ultimo tenemos el tema del bono pensional donde se expresa que deberá haberse pagado la totalidad del bono pensional a que tienen derecho cada uno de los miembros de la pareja para poder acceder a la pensión familiar, existiendo entonces una controversia constitucional ya que la Corte ha expresado en varias ocasiones que el bono pensional no puede convertirse en un obstáculo para el reconocimiento de la pensión. Estos dos temas los ampliaremos a continuación:

***Subsidios pensionales por parte del Estado en el RAIS.***

Según la motivación de la ley 1580 de 2012 en el régimen de prima media los requisitos para acceder a la pensión familiar serían más rigurosos, esto con la idea de minimizar la participación del Estado en aportes a través de los subsidios pensionales teniendo como fin la sostenibilidad del sistema pensional. Ahora bien, en el régimen de ahorro individual los requisitos para acceder a la pensión familiar son menos flexibles ya que la capitalización de la pensión se realiza en una cuenta individual, y no en un fondo común, y dando la posibilidad que las personas que no logren acumular en la cuenta un capital del 110% para financiar una pensión del salario mínimo podrán acceder a la opción de la garantía de la pensión mínima.

Pues bien, en el RPM la garantía estatal se ve reflejada en cualquier cuantía de la pensión siempre que se cumpla los requisitos de edad y tiempo de cotización, en el RAIS en cambio se deberá contar con los mismos requisitos, pero con una variación de haber cotizado

1150 semanas y finalmente no contar con un capital suficiente para financiar una pensión mínima, es decir, que el RPM el Estado subsidia todas las pensiones mientras en el RAIS solo se financian con cargo de los recursos del Estado pensiones equivalentes a la pensión mínima.

Asimismo, según la figura de la pensión familiar, su objetivo es focalizarse en la población más vulnerable socioeconómicamente, es decir, que la gran mayoría de las personas que se pensionarán bajo esta modalidad estarán en el rango de una pensión mínima.

Estudios como *Confianza en el futuro. Propuestas para un mejor sistema de pensiones en Colombia*, realizado por Ángela Muñoz, Carolina Romero, Juana Téllez y David Tuesta para BBVA (2009) buscan mirar la capacidad del sistema para garantizar el bienestar de las generaciones futuras en edad de pensión, se analiza la evolución en el nivel de prestaciones de retiro y la sostenibilidad financiera del sistema desde la perspectiva del equilibrio actuarial, en este estudio se clasifican a los afiliados en grupos según cotización en salarios mínimos por deciles, indicando que en el decil cinco se ubican personas que realizan cotizaciones sobre 1,5 salarios mínimos, la gran mayoría de la población al sistema, proporción que estaría por encima del 60%, esta sería la proporción que posiblemente no acumule el capital suficiente para pensionarse y tenga que recurrir a las garantías estatales, ya sea garantía de pensión mínima o los subsidios asistenciales. (Salazar Guatibonza, 2011) De esta misma forma “el presidente de Asofondos reconoció que a los 20 años de cotización una persona con un salario mínimo necesitaría un subsidio de 76% para que su pensión alcance dicho salario mínimo” (República, 2008, pág. 58) esto en el Régimen de Ahorro Individual.

En cambio, en el Régimen de Prima Media se estima que los pensionados pertenecientes al quintil más bajo por ingreso en mesadas tienen una participación del 0,3% del subsidio



pensional, mientras que el quintil más alto el 79,8%, es decir, que en el RPM entre mayor pensión mayor participación del subsidio estatal. (Bohorquez Castelblanco, 2015)

<b>Porcentaje Pensionados RPM<sup>1</sup></b>	
Salario Mínimos	
1 Hasta 2	10 Hasta 25
80%	2%
<b>Porcentaje del Subsidio Pensional<sup>2</sup></b>	
1 Hasta 2	10 Hasta 25
0.2%	80%
<b>Porcentaje del Subsidio Pensional<sup>3</sup></b>	
1 Hasta 2	10 Hasta 25
0.1%	86.3%

Figura 4. Porcentajes de ingreso pensional en RPM y sus correspondientes subsidios. Tomado de: Subsidios pensionales. (Bohórquez Castelblanco, 2015)

Como bien se sabe en la figura de la pensión familiar encontramos dos personas cuyas semanas de cotización o capital no alcanzan para optar de manera individual a una pensión de vejez, teniendo la posibilidad de reunir sus cotizaciones conjuntamente para dar cumplimiento a uno de los requisitos para acceder a dicha figura, ahora bien, sabiendo entonces que no existe suficiente capital individualmente, es muy remota la posibilidad que una pareja pueda sobrepasar el monto mínimo de cotización, es decir, 1300 semanas en el RPM o el capital suficiente para financiar una pensión de un salario mínimo – valor aproximado 240 millones de pesos – o en el caso de no contar con este capital haber cotizado mínimo 1150 semanas para acceder a la Garantía de la Pensión Mínima, teniendo claridad que si la pareja en el RAIS cumple con el capital mínimo para una pensión de un salario mínimo el Estado no tendría que aportar mediante subsidios a estas pensiones, cabe la posibilidad y con los datos anteriormente analizados, podemos decir que existe también una posibilidad de participación del Estado mediante subsidios

en el RAIS, el cual podría ser mayor al del RPM, esto fundamentado en que en el RPM la pareja que cumpla con las 1300 semanas solo tendrá un aporte del Estado de un 0,3% en subsidios en cambio una pareja que quizás no logre ni siquiera este número de semanas puede acceder a la Garantía de Pensión Mínima en el cual solo se exigen 1150 semanas siendo así mayor el aporte que tendrá que realizar el Estado para completar la pensión de vejez en esta pareja.

Pudiendo deducir entonces que la participación del Estado no se circunscribe solamente en el RPM, sino que su participación también se involucra en el RAIS, sabiendo ya esto podríamos decir entonces que los argumentos esgrimidos en la motivación de la ley 1580 de 2012 no estaban fundamentados en la realidad y que la desigualdad en la exigencia de requisitos no debe proponerse mediante el principio de sostenibilidad financiera, porque como hemos visto el Estado en cualquiera de los dos sistemas tendrá una participación a cargo.

***Pago del bono pensional para el reconocimiento de la pensión familiar en el RAIS.***

La norma precisa que, para reunir el capital mínimo por parte de la pareja de cónyuges o compañeros permanentes, deberá haberse pagado la totalidad del bono pensional a que tiene derecho cada uno de ellos para lograr acceder a la pensión familiar, esto según lo establecido en el literal c del artículo 2 de la ley 1580 de 2012, es decir, la liquidación y remisión del bono pensional constituyen el fundamento para que se consolide y reconozca la pensión y al no tener la remisión de dicho bono, no podrá realizarse el cobro para conformar el capital que complementa la pensión y por ello demorar o trabar el proceso para acceder a la pensión familiar, a lo que la sentencia T 235 de 2002 ha expresado que, no puede haber demora injustificada en el reconocimiento de una pensión de vejez y no se puede esgrimir el trámite del

bono pensional como disculpa para demorar, más allá de los términos de ley, el reconocimiento de una pensión.

Como bien se sabe la tramitación del bono pensional es, en muchos casos, paso previo al reconocimiento de la pensión, pero no puede convertirse en disculpa para demorar su otorgamiento y consecuentemente el no pago de las mesadas, la Corte critica expresamente a quienes utilizan los procedimientos burocráticos a manera de justificación para postergar indefinidamente el respecto de los derechos y se indicó que tales prácticas resultan contrarias a la Constitución política y vulneran los derechos y garantías de las personas como es el mínimo vital, la igualdad y el debido proceso, es decir, que la emisión, remisión y trámite del bono pensional no puede servir de excusa para desconocer los derechos de quien ha cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, inclusive se ha afirmado que se incurre en vía de hecho, si a pesar de que la persona tiene el tiempo y la edad requerida para su pensión, a través de resolución se le niega dicha prestación con la disculpa de que no ha llegado la parte del bono pensional correspondiente.

### **La pensión familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.**

A continuación, hablaremos sobre los requisitos del régimen de Prima Media con Prestación Definida, los cuales según el legislador y la Corte Constitucional son más restrictivos que en el régimen de Ahorro Individual con la idea de dar protección a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones; como vimos anteriormente el Estado también tienen una gran presencia en el RAIS al momento que hablamos sobre los subsidios estatales para financiar la pensión familiar en dicho régimen, y aunque se argumenta que son diferentes regímenes y que por ello son diversas sus formas para adquirir el derecho a una pensión de vejez, se puede hacer

un análisis más profundo sobre el tema llegando a concluir que la verdadera intención del Estado es la futura eliminación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida dando mayores facilidades de acceso o menor tiempo de cotización, pues bien, analicemos los requisitos específicos del RPM:

<b>Titular</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• La persona que tenga el mayor numero de semanas cotizadas.</li></ul>
<b>Afiliación</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Estar afiliados al Regimen de Prima Media al momento de la solicitud.</li></ul>
<b>Aportes</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Los conyuges o compañeros permanentes deberan sumar entre los dos como minimo 1300 semanas, numero de semanas exigidas para el reconocimiento de la pension de vejez de manera individual.</li></ul>
<b>Valor Pensión</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• La pensión sera de un salario minimo y no podra exceder este valor.</li></ul>
<b>Regimen de transicion</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Si alguno de los conyuges o compañeros permanentes se encuentra cobijado por el regimen de transicion, consagrado en el articulo 36 de la ley 100 de 1993, la pension familiar no se determinara conforme a los criterios fijados en ese mismo articulo.</li></ul>
<b>Fidelización</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Los conyuges o compañeros permanentes a los 45 años debieron haber cotizado el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pension de vejez, es decir, 325 semanas.</li></ul>
<b>Sisben</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Los conyuges o compañeros permanentes deberan estar clasificados en los niveles 1 o 2 del SISBEN al momento del cumplimiento de la edad de pensión.</li></ul>

Figura 5. Requisitos de la pensión familiar en el régimen de prima media. Autoría Propia.

Pues bien, viendo ya estos requisitos entremos hablar un poco sobre temas como ¿por qué en este régimen solo se puede obtener una pensión de un salario mínimo? y ¿Por qué el

gobierno implemento como requisito estar clasificados en el Sisben para acceder a la pensión familiar?

***Liquidación de la pensión familiar ¿y dónde queda el IBL?***

Bien se sabe que en el régimen de prima media el monto o cuantía de la pensión constituye un porcentaje determinado del ingreso base de liquidación (IBL) de la pensión, donde la ley 100 de 1993 determino que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez seria el promedio de los salarios sobre los cuales cotizo el afiliado en los últimos 10 años, actualizados anualmente con el IPC, excepcionalmente, se puede tomar el promedio de toda la vida laboral del afiliado, igualmente actualizado, si dicho porcentaje resultare mayor.

Pues bien, el monto de la pensión estará entonces entre el 65% y el 80% del ingreso base de liquidación, donde si el afiliado cotizo el mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, es decir, 1300 semanas, su porcentaje será del 65% del IBL, pero si el afiliado lograra cotizar más de las 1300 semanas, por cada 50 semanas cotizadas de forma adicional, el porcentaje de la pensión será incrementado en un 1,5% del IBL. Teniendo como límite el 80% del IBL. (Arenas Monsalve, 2007)

Teniendo claridad sobre esto, nos preguntamos ¿y dónde queda el IBL de la pensión familiar en el régimen de prima media? Pues según lo establecido en la ley 1580 de 2012 en el régimen de prima media no habría posibilidad de realizar dicha operación ya que la cuantía de la pensión familiar nunca podría superar el valor de un salario mínimo, lo cual constituye un trato diferenciado y sin justificación frente a los titulares de la pensión familiar, es entonces que surge la inquietud del porque no se calcula el monto de la pensión familiar según el IBL, ya que como se ha dicho en el transcurso de este artículo la pensión familiar no es una gratuidad del Estado

sino que es la acumulación de cotizaciones y de tiempos de servicio efectuados por los cónyuges o compañeros permanentes que por situaciones externas a ellos no pudieron lograr alcanzar el capital o semanas mínimas para optar por una pensión individual.

Pongamos de ejemplo, una pareja logra cumplir todos los requisitos para acceder a la pensión familiar, con un total de 1700 semanas, pues bien, en el régimen de ahorro individual se procederá a realizar el cálculo del monto de la pensión según el capital adquirido, pero en el régimen de prima media no se realizara ningún calculo ya que la pensión como tal solo puede ser de un salario mínimo mensual vigente, preguntándonos entonces que pasa con las 400 semanas restantes, ¿estas se perderán o se podrán exigir como una indemnización sustitutiva?, podemos entonces ver el vacío legal que existe en este tema, donde es mucho más riguroso el acceso a la pensión familiar en el régimen de prima que en el RAIS, y a esto debemos sumarle que limitan también el monto de la pensión, siendo inadmisibles que dicho alcance normativo impida contabilizar las semanas reales, donde la normativa desatiende el principio de interpretación más favorable, con un efecto concreto, no tener en cuenta todos los factores que cotizo la persona, con una incidencia en el cálculo del monto de la pensión.

***Sistema de identificación de los beneficiarios (SISBEN) en la pensión familiar.***

Según el literal k del artículo 3 de la ley 1580 de 2012 “solo podrán ser beneficiarios de la pensión familiar, en el régimen de prima media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisben en los niveles 1, 2 (Conpes 3877 de 2016 fue aprobado el Sisbén IV que modernizo el sistema de información del Sisbén cambiando aspectos como la clasificación de los potenciales beneficiarios de los programas sociales por grupos y no por puntajes, quedando así para la pensión familiar la siguiente clasificación grupo A1-A5, B1-B7 y C1- C12, la cual entro

en vigor el 5 marzo de 2021) y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el gobierno nacional” dicho requisito se implementa bajo el ideal de salvaguardar la sostenibilidad financiera del Sistema pensional y en la focalización de la pensión familiar, dirigida a la población más vulnerable socioeconómicamente; Ahora bien como fue expresado en la exposición de motivos de la ley 1580 de 2012 se tenía que la pensión familiar se implementaría como un mecanismo para ampliar la cobertura en el sistema pensional, buscando que las personas que fueran llegando a su vejez, y que por las condiciones del mercado laboral no lograran cumplir los requisitos de la pensión de vejez pudiera acceder a una renta vitalicia por otro medio; dando paso así a la pensión familiar, es por ello que la implementación de dicho requisito –afiliación al nivel 1 o 2 del Sisben- se considera inconstitucional y violatorio a los derechos fundamentales a la igualdad y de la seguridad social, esto basado en los siguientes argumentos:

a. La pensión familiar es un derecho autónomo ya que exige estar afiliado ya sea al régimen de prima media o al régimen de ahorro individual, contar con ciertas semanas cotizadas o capitales susceptibles de acumularse, y tener una edad mínima, es decir, los mismos requisitos para acceder a la pensión de vejez a diferencia que estos podrán ser cumplidos por dos personas y así lograr una sola prestación, por esto no debe considerarse como un beneficio económico puesto que no es un ahorro voluntario y flexible ni un subsidio estatal ya que la pensión familiar no es una ayuda por parte del Estado sino que es fruto del ahorro forzoso de los cónyuges o compañeros permanentes.

b. El Sisben es una herramienta que identifica, clasifica y ordena a la población según su situación socioeconómica, por lo cual en un inicio se tendría que sería un mecanismo idóneo para focalizar la pensión familiar en la población más vulnerable, pero en la realidad se

ha podido observar que el Sisben evaluaba las condiciones de la población a partir de las 5 dimensiones del bienestar: vivienda y servicios públicos, educación, salud, ocupación e ingresos y antecedentes sociodemográficos dándole así un valor cuantitativo a la pobreza, ahora con la implementación de la nueva versión del Sisben IV dicha clasificación tiene un enfoque de inclusión productiva y de inclusión social, es decir, la nueva clasificación tiene en cuenta la capacidad de generación de ingresos de los hogares a partir de sus condiciones socioeconómicas, donde la calificación ya no será de una manera cuantitativa sino por grupos, ahora bien en dichas encuestas no se tiene en cuenta si la persona cotiza a pensión, cuánto tiempo lleva cotizando, la predicción de si dicha persona alcanza a lograr cumplir con las semanas requeridas para optar por la pensión de vejez, temas que deberían ser relevantes para identificar los posibles beneficiarios de la pensión familiar, teniendo como consecuencia adversa que dichos programas de focalización tienden a invisibilizar los grupos de personas clasificados como pobres, que no están en extrema pobreza; ellos, a la luz de las políticas de focalización, terminan excluidos de los programas de servicios sociales y beneficios públicos, y con más riesgo de incrementar las filas de la pobreza extrema, muchos de ellos son trabajadores informales cuyos ingresos no son suficientes para asegurar una vida en condiciones dignas a sus núcleos familiares y sumándole a esto que no tiene una clasificación eficiente para la entrega de una prestación como la pensión.

c. El Sisben al ser un sistema de identificación de potenciales beneficiarios de programas sociales, responde a una lógica asistencialista, en cambio el reconocimiento pensional, en tanto resulta del esfuerzo de los afiliados al sistema, responde a una lógica retributiva. Y como se mencionó anteriormente el Estado Colombiano no financia la pensión familiar ni es una gratuidad del mismo, sino que como lo manifestó la Corte en Sentencia C-546



de 1992 “la naturaleza jurídica de la pensión de vejez se define como un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo”, es decir, que es el reintegro del ahorro forzoso y constante en este caso de los cónyuges o compañeros, por ello es irrazonable que se condicione su reconocimiento a una clasificación como la del Sisben.

d. Se dice que la aplicación del Sisben en la pensión familiar es para lograr focalizar dicha prestación para la población más vulnerable, y poder dirigir el subsidio estatal para dicha población, entonces ¿porque no se aplica para el régimen de ahorro individual? en este régimen si se considera un ahorro forzoso de los cónyuges o compañeros permanentes, y no olvidemos que el 80% de los subsidios implícitos del Estado al sistema de pensiones en el régimen de prima media, los recibe el 20% de la población de mayores ingresos para subsidiar las megapensiones.

e. Por último, el artículo 334 de la Constitución política proclama que, bajo ninguna circunstancia, ni autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva, lo que para el caso de la pensión familiar tiene plena aplicación porque implica garantizar la dignidad humana desde la seguridad social a personas de la tercera edad.

## **Disolución o terminación de la pensión familiar**

### **Por muerte.**

En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar, la prorrata del 50% acrecentara la del supérstite, salvo que existan hijos menores, hijos mayores de edad hasta los 25 años que dependan del causante por razón de sus estudios o hijos con alguna discapacidad, caso en el cual la parte del cónyuge

fallecido pasaría a los hijos; Agotada la condición de hijo beneficiario, el porcentaje acrecentara a los demás hijos del causante y ante la inexistencia de hijos beneficiarios acrecentara el porcentaje del cónyuge o compañero permanente supérstite.

Es necesario aclarar, que según la ley 1580 de 2012 el fallecimiento de alguno de los cónyuges o compañeros permanentes no cambia la naturaleza ni cobertura de la prestación, y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes, en el régimen de ahorro individual en caso de quedar saldos se dará la aplicación de inexistencia de beneficiarios contemplado en el artículo 76 de la ley 100 de 1993, es decir, al no haber beneficiarios las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

Pero esto fue modificado en la sentencia C 658 de 2016, donde la Corte modifica la ley 1580 de 2012 en el caso en que ocurra el fallecimiento de alguno de los cónyuges o compañeros permanentes el orden de los beneficiarios no se agotara en los hijos sino que la Corte amplio dichos beneficiarios dando cabida a que padres y hermanos inválidos puedan también tomar el lugar del cónyuge o compañero permanente fallecido, siendo entonces este el siguiente orden de los beneficiarios en la pensión familiar al presentarse el fallecimiento de uno de los cónyuges o compañeros permanentes:

- a. Cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite, de forma vitalicia o temporal, dependiendo de la edad (30 años), si procrearon hijos e hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b. Hijos menores y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de estudio y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c. En subsidio de dichos órdenes, padres del causante que dependían económicamente de éste; y,

d. hermanos en condición de discapacidad del causante si dependían económicamente de éste.

El supérstite deberá informar a la Administradora de Fondo de pensiones dentro de los treinta días siguientes el fallecimiento de su cónyuge o compañero permanente a fin de que se determine que la pensión continua en su cabeza, sin que sea necesario efectuar sustitución alguna.

#### **Por separación o divorcio.**

##### ***Régimen de Prima Media.***

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

##### ***Régimen de Ahorro Individual.***

En el RAIS el divorcio o separación legal o de hecho conlleva de igual manera a la extinción de la figura de pensión familiar, pero con la diferencia de que el saldo que se disponga en la cuenta hará parte de la sociedad conyugal para efectos de su reparto. En caso de que la

pensión familiar se estuviese pagando bajo la modalidad de Renta Vitalicia, los ex cónyuges o ex compañeros permanentes tendrán derecho a recibir mensualmente el 50% del monto de la pensión que percibían; donde si la pensión que se reconoció era inferior a dos salarios mínimos este 50% se entregaría bajo la modalidad de los BEPS.

## **Capítulo II**

### **El principio de progresividad en la pensión familiar**

En este capítulo se hará una exploración sobre las principales características del principio de progresividad y no regresividad y su injerencia en la pensión familiar, para consecuentemente abordar luego el estudio de una problemática central dentro de la presente investigación: el principio de progresividad como garantía a la seguridad social logra que frente a la expedición de normas, el legislador este en la obligación en que una vez alcanzado cierto nivel de protección y de otorgamiento de prestaciones, no sea posible retroceder y volver a la situación anterior (principio de no regresividad) además también busque el interés concreto de ampliación de los esquemas de protección de la seguridad social (principio de progresividad), donde nos

preguntamos si dicho principio fue aplicado en la creación de la pensión familiar. Por tal motivo, se propone, para efectos de lograr una mejor comprensión del tema abordar una perspectiva normativa, también conceptual, haciendo especial énfasis en el impacto que hubiera tenido el principio de progresividad en la creación de la pensión familiar.

### **Consideraciones normativas del principio de progresividad**

El principio de progresividad tiene sustento en el derecho internacional, ya que este contempla la obligación de los Estados Partes de lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales. Como se puede evidenciar en los siguientes apartados:

Artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”

Artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (PIDESC) “cada uno de los Estados partes en el presente pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Se puede observar entonces que este artículo contiene dos sentidos complementarios por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad. Por otra parte, también implica un segundo sentido, el progreso, consistente en la

obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. (Calvo, 2014)

En este mismo pacto podemos encontrar el artículo 11 el cual reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos habla sobre el desarrollo progresivo donde los Estados se comprometen a adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, considerándose esta medida como una cláusula de condicionamiento económico.

Artículo 1.1 del Protocolo de San Salvador consagra que los Estados Partes en el presente protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos afirma que los derechos que se reconocen en el presente protocolo deberán adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, para lograr progresivamente la plena efectividad de estos derechos.

Directriz No. 9 de Maastricht la cual es un instrumento de interpretación utilizado por los órganos de supervisión de tratados internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Según dicho documento son violaciones de dichos derechos, la derogación o suspensión de la legislación necesaria para el goce continuo de uno de esos derechos, la adopción de legislación o de políticas manifiestamente incompatibles con obligaciones legales preexistentes relativas a esos derechos, salvo que su propósito y efecto sean el de aumentar la

igualdad y mejorar la realización del mismo tipo de derechos, y la adopción de cualquier medida deliberadamente regresiva que reduzca el alcance en el que se garantiza el derecho. (Calvo, 2014)

Ahora bien, la Propia CIDH se ocupó de resaltar que progresividad no significa postergación sine die sino, por el contrario, es la posibilidad prevista normativamente de ir logrando la meta por etapas. Así, el Estado tiene la obligación de actuar expeditamente y con eficacia hacia la meta de la realización de los derechos de que se trata y, a tal fin, es fundamental que se les asigne prioridad previendo para ello los recursos necesarios en cada ocasión y a la luz de las disponibilidades. En consecuencia, los Estados asumen el compromiso de garantizar estos derechos de modo progresivo, y es justamente ese compromiso internacional del que deriva la obligación de no regresividad, que veda – en principio- retroceder en el grado de realización alcanzado de un determinado derecho.

Nos referimos, por ejemplo, al derecho a la seguridad social, en tanto el pacto establece el derecho de toda persona a la seguridad social, con el objetivo de evitar retrocesos sobre los niveles alcanzados. Entonces si se incurre en violación, en este supuesto, los Estados parte del PIDESC que no han instaurado la universalidad de la seguridad social no incurrir en responsabilidad internacional; no obstante, si una vez ratificado el pacto no implementan medidas graduales o, si una vez que avanzan luego retroceden, entonces si se incurre en violación al PIDESC, por mandato de la prohibición de regreso.

Pues bien, esta normatividad internacional es suscrita por Colombia mediante la ley 74 de 1968 donde ratifica los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como el protocolo facultativo de este

último, la ley 16 de 1972 donde se aprueba la Convención Americana sobre derechos humanos “Pacto de San José de Costa Rica” y finalmente mediante el artículo 93 de la Constitución Política, donde el Estado Colombiano, en su calidad de Estado Social de Derecho, está en la obligación de garantizarle a todos sus habitantes una vida en condiciones dignas, así como la mejora constante y progresiva de dichas condiciones, para esto ha adoptado el compromiso de no crear, promover o aplicar medidas, normas o políticas que vayan en detrimento de los DESC, y de no reducir las disposiciones ya existentes. Por tal motivo existe el principio de Progresividad siendo aquella disposición legal, parámetro de interpretación constitucional, que propende por el mejoramiento permanente y constante de las condiciones de vida del hombre y consagra en el ordenamiento jurídico el derecho inalienable del hombre al mejoramiento de su calidad de vida.

Por ello, el principio de progresividad es el horizonte o principio orientador en la búsqueda de la universalidad e integralidad de la seguridad social, donde la Corte Constitucional Colombiana ha logrado una ampliación de este concepto para dar lugar a efectos cada vez más concretos, pues bien la Corte reconoce la tensión entre la protección de los derechos frente a las dificultades económicas que implica la realización de la seguridad social y aunque es cierto que la Carta Política reconoce el derecho a la seguridad social también es consciente de la imposibilidad de establecer un régimen de protección con cubrimiento general y universal, ante esta evidente tensión entre aspiración y realidad económica, la Carta Política acoge la fórmula de establecer la progresividad, es decir, a medida que existan los recursos se extenderá su campo de protección, pero aun sabiendo esto, la misma Corte enfatiza en que este panorama de restricciones económicas del país no pueden convertirse en la justificación para negar ciertas prestaciones ni que se vea como un propósito lejano por la inexistencia de recursos, ahora bien



miremos algunos pronunciamientos específicos de la Corte respecto al principio de progresividad:

Sentencia C 1165 del 2000 donde la Corte enfatiza “la cobertura de la seguridad social no es inmediata, ni se alcanza con su sola enunciación en la Carta Política, sino que es de carácter progresivo en el tiempo y en el espacio, como una meta a alcanzar por el Estado Colombiano cuando ella se extienda en el futuro a todos los habitantes de todo el territorio nacional.

Esta corporación de igual manera en Sentencia C 789 del 2002 ha sostenido que cualquier transito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad, y que, como toda actividad del Estado, está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, asimismo en la misma sentencia la Corte afirma que la amplia potestad configurativa del legislador en los requisitos necesarios para acceder a la pensión, no pueda ejercerse de manera arbitraria, y terminar desconociendo de facto el derecho constitucional irrenunciable a la seguridad social. Donde estos requisitos tienen que ser acordes con la realidad social concreta del país.

En Sentencia C 025 del 2004 se promulga que todos los derechos que tengan una marcada dimensión prestacional en primer lugar existe la prohibición de discriminación (por ejemplo, no se podrá invocar la insuficiencia de recursos para excluir de la protección estatal a minorías); segundo, necesidad de la medida lo cual exige que sean estudiadas cuidadosamente medidas alternativas y que estas sean inviables o insuficientes ( por ejemplo, se han explorado y agotado otras fuentes de financiación); tercero, condición de avance futuro hacia la plena realización de los derechos de tal forma que la disminución del alcance de la protección sea un paso inevitable para que, una vez superadas las dificultades que llevaron a la medida transitoria,

se retome el camino de la progresividad para que se logre la mayor satisfacción del derecho; y cuarto, prohibición de desconocer unos mínimos de satisfacción del derecho porque las medidas no pueden ser de tal magnitud que violen el núcleo básico de protección que asegure la supervivencia digna del ser humano ni pueden empezar por las áreas prioritarias que tiene el mayor impacto sobre la población, en esta sentencia también se entiende que la progresividad adquiere su pleno alcance constitucional, donde la progresividad se predica del goce efectivo del derecho y por lo tanto, no justifica excluir grupos de la sociedad de la titularidad del mismo.

Pues bien el carácter progresivo de ciertos derechos y la dimensión prestacional de un derecho exigen de las autoridades racionalidad en el diseño y articulación de las políticas públicas relativas a tales derechos, de tal manera que estas sean transparentes, serias y coherentes, por ello, el goce efectivo de los derechos de fuerte contenido prestacional – como los derechos sociales- depende de que el Estado cree y mantenga las condiciones para dicho goce y adopte políticas encaminadas a su progresiva realización.

Sentencia C 038 del 2004 señala que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos; Reconocer las prestaciones y protecciones mayores en relación con cada uno de esos derechos sociales; No excusar el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida. Es decir, que el Estado bajo el principio de progresividad tiene dos deberes, el primero de adopción y puesta en marcha de medidas positivas para lograr una igualdad real de

condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales de la población (cláusula de erradicación de las injusticias presentes); y el segundo de abstención de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos.

La Corte Constitucional en Sentencia T 043 del 2007 expone el siguiente precedente:

“El legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer:

- a. Que la medida se encuentre justificada y ajustada al principio de proporcionalidad
- b. Que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos
- c. Si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas

En la sentencia C 507 del 2008 somete la actuación del Estado al llamado del principio de progresividad en relación a los derechos sociales, en este sentido, la Constitución admite que la satisfacción plena de los derechos sociales exige una inversión considerable de recursos públicos con los cuales el Estado no cuenta de manera inmediata. Por ello, dada la escasez de recursos, la satisfacción de los derechos sociales está sometida a una cierta gradualidad progresiva, lo que la Corte, ha entendido que, en general, la obligación del Estado en materia de derechos sociales, es la de adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos posibles, para lograr progresivamente la plena efectividad de tales derechos.

En suma, del principio de progresividad (la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta) se deriva la prohibición de regresividad (las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente). Así, el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos. Como se verá, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad.

Como lo ha señalado la Corte, cuando una norma retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho social, inmediatamente debe presumirse inconstitucional. Sin embargo, esta presunción admite, prueba en contrario. En este sentido la Corte ha señalado que la prohibición de regresividad es apenas una prohibición prima facie y no absoluta. Lo anterior significa que cuando el Estado ha obtenido un mayor nivel de satisfacción de derechos sociales,

la decisión política de disminuir el alcance de la protección debe contar con una justificación suficiente para superar la prohibición de regresividad.

Cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece.

En todo caso, la Corte ha considerado que el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad. A este respecto la Corte ha señalado: “si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional.

Por último, la Corte afirma que una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho.

La Sentencia C 228 de 2011 afirma “el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social

Finalmente, en la sentencia C 046 del 2018 la jurisprudencia más reciente ha determinado que el principio de progresividad es separable de la regla de no regresividad y que son categorías jurídicas diferenciables, aunque interrelacionadas.

El principio de progresividad se refiere a la forma en la que el Estado debe hacer efectiva la faceta prestacional de los derechos, lo cual implica que su eficacia y cobertura debe ampliarse gradualmente y de conformidad con la capacidad económica e institucional del Estado; es decir, que el principio de progresividad consta de dos obligaciones: la primera, avanzar y ampliar cada vez más el ámbito de realización del derecho; y, la segunda, no disminuir el nivel de satisfacción alcanzado con anterioridad. Esta imposibilidad de retrotraer las medidas que logran la protección de los derechos es conocida como el mandato de no retroceso, según el cual

existe una prohibición prima facie de regresión, que tiene un margen cuando este se puedan justificar.

La evolución jurisprudencial sobre la regla de no regresividad al analizar derechos constitucionales como la seguridad social, al medio ambiente, a la vivienda, a la salud y al trabajo, trae consigo las siguientes reglas: a) las medidas que constituyan un retroceso en la protección de los derechos sociales, económicos y culturales son prima facie inconstitucionales; b) la libre configuración del legislador se reduce en materia de estos derechos, en tanto que cuando este adopte una medida que produzca una disminución en el nivel de protección alcanzado, tiene el deber de justificar conforme al principio de proporcionalidad, aun cuando exista un amplio margen de configuración; c) en virtud de este principio no es posible avalar la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos.

### **La pensión familiar de acuerdo con los pronunciamientos del principio de progresividad**

El principio de progresividad conlleva dos deberes a cumplir por parte del Estado, el primero de adopción y puesta en marcha de medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población, por ejemplo, encontramos el derecho a la universalidad de la seguridad social, donde el Estado deberá implementar programas para ampliar la cobertura pensional, y es por esto que surgen figuras como la pensión familiar; El segundo deber por parte del Estado es el de abstención de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que

conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos, en el caso de la pensión familiar observamos que dicha figura es una medida gradualmente progresiva que busca ampliar el margen de cobertura del sistema pensional pero lamentablemente tiene ciertos aspectos que la vuelve una norma regresiva y discriminatoria, esto, por el hecho de implementar requisitos no antes exigidos y solo implementados en el Régimen de Prima Media, cabe resaltar que dicha figura se implementa con el fin de que dos ciudadanos puedan lograr obtener un ingreso mensual como medio de protección para su vejez.

Pues bien, iniciemos hablando sobre la regresividad, donde existen dos nociones posibles de esta, la primera aplicada a los resultados de una política pública (regresividad de resultados), entendiéndose que es regresiva cuando sus resultados empeoran en relación con los de un punto de partida temporalmente anterior, elegido como parámetro; Y la segunda noción aplicada a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresividad normativa), determinándose que la norma es regresiva cuando al compararla con la norma que ha modificado o sustituido, la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concebidos por la anterior, de tal manera que “el estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado. Son regresivas entonces, las disposiciones normativas que impliquen un retroceso en la extensión concebida a un derecho y las políticas que impliquen un retroceso en los resultados, mediables a través de indicadores o referentes empíricos (Calvo, 2014) En el caso que nos atañe, podemos decir que tanto la pensión de vejez como la pensión familiar buscan un



mismo fin y es el de lograr el mayor número posible de personas protegidas en su vejez principalmente de circunstancias económicas, por lo cual se brinda un ingreso mensual; Aun sabiendo que son dos figuras totalmente diferentes y dependientes, la pensión de vejez marco un nivel de protección ofrecido por el ordenamiento jurídico y que por ninguna circunstancia cualquier norma expedida posteriormente a esta podrá suprimir, limitar o restringir derechos o beneficios concebidos por la pensión de vejez, por esto, nos encontramos frente a una regresividad normativa, ya que el legislador al presentar el proyecto de la pensión familiar implemento en esta requisitos y limitaciones no antes exigidos, bajo la justificación de la sostenibilidad financiera del sistema, donde más adelante podremos aclarar que esta no es justificación suficiente para limitar derechos económicos, sociales y culturales.

Pues bien, es necesario enfatizar que cuando nos encontramos bajo una norma que reglamenta o implementa un derecho social, es regresiva con respecto a otra, cuando limita, restringe o reduce la extensión o el sentido de un derecho social, o le impone a su ejercicio condiciones que con anterioridad no debían sortearse, es decir, cuando es menos favorable para el titular del derecho. (Calvo, 2014)

En la misma metodología judicial de control de regresividad, una vez se determina la regresividad de la norma, al acreditarse que el grado de protección ofrecido por la nueva norma constituye un retroceso con respecto al existente con la norma anterior, nace una presunción de invalidez de la nueva norma en la que se invierte la carga de la prueba y le corresponde al Estado demostrar la racionalidad de la norma, es decir, que a pesar de ser regresiva es justificable, en cuanto a la estricta necesidad de la medida por la existencia de un interés calificado, el carácter imperioso de la medida y la inexistencia de alternativas menos restrictivas del derecho, pues

bien, como mencionamos anteriormente el legislador se resguarda bajo el argumento de la sostenibilidad financiera para justificar el exceso de requisitos y la limitación en el monto pensional en la figura de la pensión familiar en el Régimen de prima. Examinemos entonces si dicha justificación dada por el Legislador es suficiente para aceptar la necesidad de regresividad en la pensión familiar, pues bien, por un lado, tenemos que la Corte ha enfatizado que el panorama de restricciones económicas del país, no puede convertirse en la justificación para negar ciertas prestaciones ni que se vea como un propósito lejano por la inexistencia de recursos. (Muñoz Segura, El principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional. un propósito con carácter de justiciabilidad, 2010), Ahora bien, al conjugarse el principio de sostenibilidad financiera con el de cobertura, en efecto, el derecho a la seguridad social es irrenunciable, pero la cobertura, dada la escasez de recursos, solo puede darse en forma gradual asegurando la sostenibilidad financiera del sistema a largo plazo, panorama que tenemos claro, pero, ahora bien, ¿la pensión familiar es una figura que logra resquebrajar el principio de sostenibilidad financiera? Pues bien según estadísticas de Colpensiones desde el año 2014 a la fecha 5.363 parejas han solicitado pensionarse bajo la figura de la pensión familiar, donde solo 777 lograron acceder a ella, lo que demuestra que solo el 14,4% de las solicitudes presentadas logran prosperar, es solo el 0,003% que logra pensionarse bajo esta modalidad de los 21,8 millones de personas que están cotizando al sistema pensional, lo que nos lleva a preguntar ¿ la pensión familiar si está logrando su fin propuesto – ampliar la cobertura pensionar-? Finalmente podemos deducir la poca demanda de la pensión familiar y por el otro que el número de solicitudes aceptadas son muy mínimas esto a causa de que las personas que desean acceder a dicha figura no logran cumplir el exceso de requerimientos, esto, por un lado, por el otro lado

debemos romper con el supuesto que el Estado es el único que financia una pensión, sino que los particulares también ayudan a la financiación de esta mediante cotizaciones. Donde lo que produce esto es una rotación de la restricción presupuestal, de tal forma que, ahora se logra acceder a un mayor nivel de bienestar. En este caso, el Estado con el concurso de los particulares logra mejorar el bienestar de la sociedad en su conjunto, por ello, habrá más presupuesto. Nótese que la contribución de los particulares también hace que el Estado gaste menos recursos y pueda financiar más proyectos como la pensión familiar, la cual podría reducir requerimientos y lograr captar un mayor número de personas para pensionarse bajo esta modalidad y así cumplir su fin propuesto.

Donde ampliar la cobertura de la seguridad social es el fin en sí mismo de la pensión familiar, la cual permite garantizar el goce de otros derechos, como el mínimo vital, logrando así una mejor forma de vida para la pareja que logra acceder a la pensión familiar, por esto este tipo de normas se encuentran respaldadas por el principio de progresividad y no regresividad ya que pone un límite al legislador, el cual, solo podrá legislar desde un punto de partida y es ya alcanzado un nivel de protección y otorgamiento de prestaciones, no es posible retroceder o volver a la situación anterior, es decir, la potestad de configuración normativa del legislador no debe entenderse como atribución absoluta carente de límites o restricciones, el ejercicio de dicha potestad se subordina a la obligación constitucional de propender por la imposición de medidas que se sujeten al principio de progresividad.

Ahora bien, la pensión familiar es una figura progresiva, que pretende ampliar el margen de cobertura de la seguridad social, da la posibilidad de que miles de personas excluidas de los beneficios en el sistema general de pensiones, consigan de manera conjunta cumplir los

requisitos establecidos para obtener una renta para su vejez; pero realizando un estudio más profundo de la figura se puede considerar que tiene ciertas falencias o deficiencias que limitan la finalidad central de esta alternativa pensional, que es ampliar la cobertura del sistema general de pensiones.

Donde la existencia de requisitos más gravosos para las parejas que desean obtener la pensión familiar en el régimen de prima media y su limitación en el monto de la mesada pensional, afecta un gran grupo población que podría acceder a la pensión familiar en el régimen de prima media. Más todavía, se puede entrever que el mantenimiento de los citados requisitos se puede constituir en un mensaje que influya en la población participante del sistema general de pensiones para que se vuelque a afiliarse al régimen de ahorro individual, en la medida, de que en este régimen la pensión familiar no tiene ese tipo de limitaciones, siendo esto aún más relevante, debido a que esta nueva modalidad pensional puede constituirse en la única forma en la que muchos afiliados al sistema pensional puedan acceder a una renta vitalicia de vejez (Quintero Mira, 2018).

### **Capítulo III.**

#### **Derecho al mínimo vital y la pensión familiar**

Cualquier persona debe contar con ciertos recursos materiales y económicos para poder tener una vida digna, este núcleo de recursos se le denominan como el mínimo vital, el cual es otorgado principalmente por el Estado, y permite un entorno dignificante de la persona y fija el punto de partida del desarrollo de su personalidad. El mínimo vital busca que la calidad de vida de las personas cuente con los elementos esenciales para el desarrollo de su vida y así lograr disfrutar de derechos como la libertad y la igualdad social.

Estos recursos deben permitir solventar las necesidades básicas tales como alimentación, vivienda, salud, educación, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional, es decir, la garantía mínima de vida. (Rosales, 2017)

Pues bien, en este capítulo se analizará si la pensión familiar al momento en que se logra acceder a ella, cumple con las prerrogativas del derecho al mínimo vital, enfatizando que es un salario mínimo para que dos individuos logren satisfacer sus necesidades básicas, donde, en primer lugar observaremos el derecho al mínimo vital, su origen y recuento normativo, luego discutiremos si la pensión familiar logra brindar la calidad de vida mínima a los adultos mayores al momento de acceder a esta figura y por último hablaremos de una alternativa a la pensión familiar.

### **¿Qué se entiende por mínimo vital?**

El derecho al mínimo vital en Colombia es considerado como un derecho innominado, donde mayormente es invocado por medio de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de este derecho por vulneración a su mínimo vital, ahora bien, la Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como *La porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional, es decir, la garantía mínima de vida.* (Arango, 2002)

Entonces, al ser un derecho innominado, es decir, que no se ha reconocido internacionalmente ni en los textos constitucionales como un derecho fundamental taxativo, pero si se ha realizado varios pronunciamientos tanto internacionales respecto a las garantías mínimas para una calidad de vida digna, como por parte de la Corte Constitucional, la cual, ha recalado

el derecho al mínimo vital como ese derecho que es necesario para exigir otros derechos como la dignidad humana y la seguridad social, pronunciamientos que veremos a continuación:

Por un lado, tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual, contiene un doble reconocimiento de lo que venimos denominando derecho al mínimo vital; primero, se reconoce el derecho del trabajador a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (artículo 23.3). seguidamente, se proclama también el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (artículo 25.1)

También hace mención respecto al mínimo vital, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada por la asamblea general de naciones unidas donde también contiene un doble reconocimiento respecto al mínimo vital, podemos entonces observar, en su artículo 7 el reconocimiento del derecho de todos los trabajadores a una remuneración suficiente para proporcionales, a ellos y a sus familias, unas condiciones de existencia dignas; y en el artículo 11 dicta el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

Por último, las directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, en su apartado II, numeral 9, sobre obligaciones mínimas esenciales, indica que un Estado incurre en una violación del pacto cuando no cumple lo que el comité de derechos económicos, sociales y culturales denomina una obligación mínima esencial de asegurar la

satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos; por ejemplo, incurre prima facie en una violación del pacto un Estado parte en el cual un número significativo de personas se ven privados de alimentación esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza, estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad.

Ahora bien, la Corte Constitucional Colombiana en sentencia T 426 de 1992 le da al mínimo vital la función de lograr una igualdad material: el derecho al mínimo vital no solo incluye la facultad de neutralizar situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o de circunstancias de debilidad manifiesta sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el déficit social.

Seguidamente, la Sentencia T 111 de 1994 involucra el concepto de conexidad, es decir, ya la pensión de jubilación no se veía como un derecho fundamental por ser una especie de la seguridad social, sino que la Corte reconoce las limitaciones de las personas de la tercera edad para obtener ingresos económicos y que ante la pérdida de su capacidad laboral se ponía en peligro otros derechos como el de la salud, la vida y la dignidad humana por el incumplimiento del pago de las mesadas. Esta variación se da solo en la parte motiva de las sentencias, en cuanto a la parte resolutive esta no difiere del pensamiento que venía manejando la Corte pues todavía se ordena pagar las mesadas pensionales atrasadas.



En sentencia T 017 de 1995, la Corte por primera vez, habla sobre el derecho al mínimo vital como un derecho innominado, proclamando: durante los últimos años, la Corte ha tenido que identificar y reconocer una serie de derechos innominados: la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad personal, entre otros. Con lo que el reconocimiento que ha hecho el alto Tribunal de estos derechos es entre las partes, ha sido reiterativo, pero los ha reconocido como derechos innominados queda la duda sobre porque este reconocimiento no se hace extensivo a todas las personas que cumplan con los requisitos del titular del derecho, si la alta Corte ya se ha pronunciado al respecto. Pero así como existe este ordenamiento constitucional (Art 94), en la mayoría de los casos en que la Corte Constitucional ha tutelado estos derechos, lo ha hecho de manera paralela con otros derechos fundamentales con los que guarda una estrecha y directa relación, por mencionar algunos: el trabajo, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pero si esto es así deberá tenerse siempre como cosa juzgada y constitucional para evitar el congestionamiento de tutelas exigiendo el cumplimiento y garantía de derechos innominados ya reconocidos por la Corte Constitucional.

La Corte en Sentencia T 283 de 1998 marca un hito histórico afirmando que el mínimo vital supone un derecho constitucional fundamental, donde la vida no es entendida como mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de las que puede gozar la persona humana.

En sentencia T 001<sup>a</sup> del 2001 la Corte expresa: Todo esto teniendo en cuenta que las personas requieren unas condiciones mínimas que permiten una vida digna, y el salario mínimo debería ser coherente al menos con esto, tendría que cubrir necesidades básicas como alimentación, vivienda, educación, salud, recreación, etc. que se corresponda con lo mínimo vital

para una persona y esto se refiere a (aquellos medios absolutamente indispensable para cubrir no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino en lo referente a la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente; estos como factores insustituibles para preservar la calidad de vida propia de un ser humano en la actual sociedad con relación a aspectos relacionados con la vida, la seguridad social, el trabajo, la salud e igualdad.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes derechos fundamentales innominados: 1) la dignidad humana, 2) el mínimo vital, 3) la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios; y, 4) la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional. Para la Corte se trata de derechos que también gozan de protección a nivel del derecho internacional de los derechos humanos.

Sentencia T 782 del 2014 la pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

Entonces, el derecho del mínimo vital es definido como “condiciones materiales necesarias para garantizar la subsistencia de un individuo”. Igualmente, los magistrados que han resuelto casos utilizando estos mecanismos han mostrado un concepto de mínimo vital que lo describe como: “un derecho fundamental innominado, resultado de la interpretación sistemática de las normas constitucionales”. (Rosales Garcia, 2016)

El mínimo vital encuentra su fundamento en la dignidad humana, la solidaridad, la libertad, la igualdad material y el Estado Social. Este derecho se fundamenta en la solidaridad y

la libertad considerando que las personas, para gozar plenamente de su libertad, necesitan un mínimo de seguridad económica y de la satisfacción de necesidades básicas. Otro fundamento de este derecho es la igualdad material o real, en ese sentido, es necesario equiparar, al menos en un mínimo, las condiciones materiales de los individuos en la sociedad.

Entonces cuando hablas de derecho al mínimo vital debemos tener claridad de su doble virtualidad, en primer lugar, asegura un salario digno para todos los trabajadores y, en segundo lugar, asegurar a todos los individuos que lo necesiten un mínimo de recursos con los que hacer frente, al menos, a la subsistencia con dignidad. Enfatizando, que el ser humano necesita de un mínimo de seguridad económica para poder ejercer sus libertades y por ende satisfacer sus necesidades de subsistencia, aclarando que el concepto de mínimo vital no se centra solamente en que el individuo tenga un ingreso de tipo económico, sino que dicho concepto va vinculado con la prestación de servicios públicos, la vivienda y la seguridad social, el medio ambiente y a la igualdad como un conjunto de derechos con los que se puede gozar de una vida digna, pero que al no estar consagrado en la carta magna, obliga al titular a tener que acudir a instancias judiciales (como la acción de tutela) para interponer acciones con el fin de que el Estado de manera obligatoria le garantice un derecho propio.

### **Pensión Familiar ¿protección al mínimo vital de los adultos mayores?**

El artículo 46 de la Constitución política reza “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizara los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia” (Giraldo Ocampo , 2010), pues bien, el Estado ha implementado diferentes programas sociales para evitar que los adultos

mayores caigan en la indigencia, luego de la terminación de su ciclo laboral, y que por circunstancia ajena a ellos no lograron acceder a la pensión de vejez; pues según el Departamento Nacional de Planeación, el Sistema General de Seguridad Social de Colombia logra hoy por hoy un cubrimiento el cual no supera el 25% de la población en el ámbito pensional, donde el 17% son mayores de 60 años. Uno de estos programas es la pensión familiar la cual permite que dos cónyuges o compañeros permanentes puedan juntar sus semanas cotizadas y así acceder a una sola mesada pensional, ahora bien, ya teniendo claridad sobre ambos conceptos pensión familiar y mínimo vital, cabe preguntarnos si la pensión familiar logra proteger el mínimo vital de las parejas que logran acceder a dicha figura.

Según Huenchuan y Guzmán (Giraldo Ocampo , 2010) la seguridad económica de las personas mayores se define como la capacidad de disponer y usar de forma independiente una cierta cantidad de recursos económicos regulares, y en montos suficientes para asegurarla. Esta seguridad satisface las necesidades objetivas que agregan calidad a los años, permite la autonomía, mejora su autoestima, propicia el desempeño de roles significativos y la participación en la vida cotidiana, como ciudadanos con plenos derechos; donde podemos resaltar que la pensión familiar brinda a dos personas una mesada pensional, es decir, cada uno tendría facultad para invertir en sus necesidades básicas un 50% de esa mesada pensional, donde el mayor número de casos se evidencia que dicha mesada pensional no sobrepasa el salario mínimo legal, entonces, ¿estos dos adultos mayores podrán tener una seguridad económica con el ingreso a la pensión familiar?.

Además, recordemos uno de los compromisos adquiridos por Colombia en la conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento realizada en Chile en el año 2003

el cual fue “contribuir firmemente a superar las representaciones negativas y estereotipadas de la vejez, trabajando por el reconocimiento y valorización del aporte económico de las personas adultas mayores, así como por el respeto y ampliación de sus derechos sociales y económicos”. Allí se recomendó “El Estado debe garantizar un ingreso económico mínimo y digno a las personas adultas mayores como un derecho humano fundamental. En especial la cobertura de la seguridad social y la inclusión de programas de pensiones no contributivas, asegurando la incorporación de la población mayor en condiciones de pobreza y vulnerabilidad”. (Giraldo Ocampo , 2010)

Pues bien, en la actualidad solo podemos seguir evidenciando la situación negativa y excluyente del adulto mayor en el mercado laboral, donde seguidamente se ve afectados sus ingresos y los conduce a condiciones desfavorables de dependencia económica del Estado, sociedad o familia, contradiciendo el mandato constitucional de protección estatal y no mendicidad social, situación que origina que los adultos mayores no logren suplir sus necesidades básicas.

La Organización de Naciones Unidas, proclama “el principio que debería inspirar cualquier sistema de jubilaciones y pensiones es ofrecer, como mínimo, un nivel básico de ingresos a todas las personas de edad avanzada, objetivo que se podría alcanzar mediante la creación, o ampliación, de un pilar básico en forma de prestación mínima, tema que hablaremos más adelante.

Finalmente podemos entender por calidad de vida del adulto mayor, según Velandia es “la resultante de la interacción entre las diferentes características de la existencia humana (vivienda, vestido, alimentación, educación y libertades humanas); cada una de las cuales

contribuye de diferente manera para permitir un óptimo estado de bienestar, teniendo en cuenta el proceso evolutivo del envejecimiento, las adaptaciones del individuo a su medio biológico y psicosocial cambiante, el cual se da en forma individual y diferente, adaptación que influye en su salud física, fallas en la memoria y el temor, el abandono, la muerte, la dependencia o la invalidez” (Vera, 2007)

Seguidamente, analicemos la situación actual, donde según el decreto 1724 del 2021 el salario mínimo legal para el año 2022 en Colombia quedaría por un valor de 1.000.000 de pesos con auxilio de transporte, además según un estudio elaborado por littler mendelson muestra las relaciones entre nómina y costo de vida en Colombia, es decir, compara el salario con la canasta básica, donde se evidencia que el salario mínimo no cubre el costo de la vida. Según Global Littler los gastos de la canasta familiar son alrededor de US\$204, en pesos colombianos serian 809.443 pesos lo cual representan el 88% del salario mínimo en el país. (Portafolio, 2021)

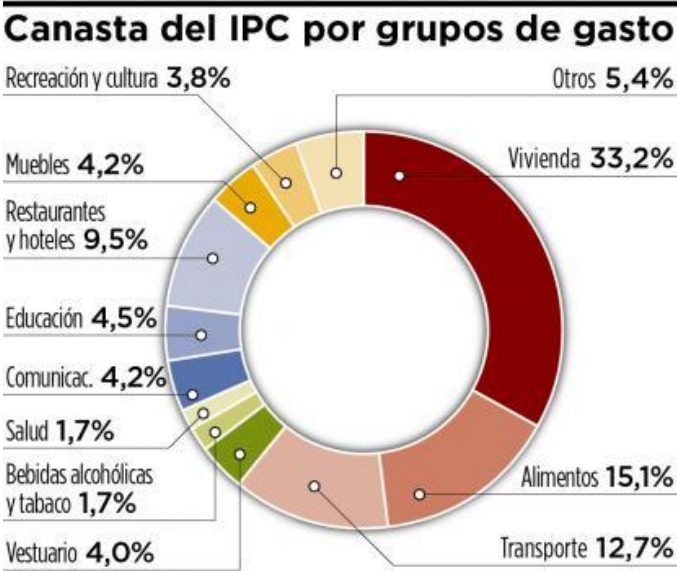


Figura 6. Canasta del IPC por grupos de gasto. Tomado de: BBVA rearch con datos del DANE (2018)

Con base en el reporte del BBVA rearch que emplea datos del DANE, para el 2018 los hogares colombianos destinaban el 33,2% de sus ingresos a la vivienda, siendo la división que más influye. Seguidamente, los alimentos representaron el 15,1% de los gastos de los hogares y corresponden a la segunda división que más pesa en la canasta básica. La tercera categoría que más impacta en el bolsillo de las familias colombianas es el transporte. (Casas, 2021)

Podemos entonces interpretar que la familia promedio no se puede sostener con un salario mínimo. Alcanza para cubrir alimentación y parte de vivienda, pero el resto de la canasta básica familiar queda completamente descartada, explica Jairo Santander, director de la Escuela de Economía de la Universidad Central, así podemos entonces afirmar que la pensión familiar no protege el mínimo vital de quienes acceden a dicha figura, además la pensión familiar debe limitarse desde el derecho al mínimo vital. Si bien es cierto que el derecho al salario mínimo está estrechamente relacionado con el derecho al mínimo vital, no son lo mismo. Son categorías

jurídicas distintas, que en Colombia comparten una característica jurídica cardinal, ambos son derechos constitucionales fundamentales que gozan de amplia y especial protección; por otra parte, se diferencian, en cuanto el derecho al salario mínimo se establece en la Corte Constitucional y conceptualmente se precisa en la legislación, en tanto el derecho al mínimo vital es un derecho constitucional innominado cuyo alcance conceptual, contenido y tratamiento se ha desprendido de la interpretación sistemática y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Desde aquí, las diferencias conceptuales sobre el salario mínimo y el mínimo vital; semánticamente el primero está ligado a una remuneración regular mínima que se retribuye a un trabajador por cuenta ajena: mientras el segundo esté ligado a la vida. Desde el contexto económico, el salario mínimo es una asignación de carácter cuantitativo, precisada con base en variables cualitativas relativas a las necesidades humanas; pero en concordancia con las variables económicas del ambiente país; mientras el mínimo vital, en esencia, es la garantía de esos mínimos de vida de una persona, no cualquier vida, sino aquella que debe encontrar correspondencia con los presupuestos sociales, culturales, económicos y políticos en el texto de la Constitución política.

Entonces podemos concluir que el mínimo vital es un aporte del constitucionalismo colombiano al desarrollo de los derechos humanos en sociedades “no bien ordenadas”, es decir, en “sociedades caracterizadas por situaciones estructurales de desigualdad y de disfuncionalidad de los mecanismos democráticos. Que en Colombia se ha utilizado diferentes estrategias como reformar la justicia, brindar servicios legales gratuitos a los más pobres y por último el nuevo constitucionalismo, de donde surge la tutela por mínimo vital, la cual protege la urgencia y la



indefensión los cuales resultan de la falta de recursos para subsistir, es decir, la pobreza. Por ello, el mínimo vital busca que las personas puedan tener una vida digna, contando con los recursos materiales y económicos y así poder tener un entorno dignificante.

Ahora bien, una gran alternativa que podría ser implementada para evitar que programas como la pensión familiar sigan brindando prestaciones monetarias condicionadas a las personas, donde esto genera segmentación, debido a que la ayuda económica va dirigida a un grupo poblacional determinado, demostrando así la falta de homogeneidad en la distribución, donde los programas de subsidio, la cobertura, en muchos casos, es insuficiente no alcanza la totalidad de la población que potencialmente podría acceder a estos beneficios, debido a fallas en la focalización o a factores como la estigmatización, pues en algunos casos se considera a las personas beneficiarias como fracasadas socialmente, sería la implementación de una renta básica como un derecho individual, universal e incondicional, donde esos factores negativos de los programas de subsidio no sucederían con la Renta Básica, pues al abarcar la totalidad de la población y al no exigir condicionamientos para su entrega, no demanda a la población en la necesidad de demostrar carencias para poder beneficiarse. Tema que se verá a continuación.

### **Renta Básica Universal una alternativa a la pensión familiar**

La renta básica es la respuesta adecuada a los problemas crecientes de escasez del empleo y de la desigualdad, logra eliminar el riesgo de pobreza absoluta ya que es una renta igual o superior al umbral de pobreza. No genera trampas de pobreza y desempleo ya que no se pierde si se obtienen otras rentas.

Como sabemos bien el trabajo es una forma de prestigio social, de ingresos económicos, de nivel de vida, de pertenencia y de identidad de las personas, el retiro laboral, en ocasiones

obligatorio, es una transición social y una legalización de dependencia económica del Estado, de la familia, de las redes de apoyo o de sus ahorros, acumulados por décadas; por ello nace la idea de un ingreso básico universal ofreciendo la misma oportunidad a todos y, en este sentido es consiente con el principio de igualdad.

Pues bien, el ingreso básico universal es un punto de referencia para analizar las modalidades de focalización, que son implementadas en figuras como la pensión familiar, la limitación de recursos obliga a pensar en programas focalizados, el punto de partida es claro: si la plata es escasa lo mejor es atender a los más pobres, la limitación de recursos obliga a seleccionar a los beneficiarios que estén en la situación más desventajosa. Vista desde este ángulo, la focalización está inspirada en un postulado, darle más a quienes tienen menos. Entonces podemos decir que el éxito de la focalización no resulta procedente por el número de personas que reciban el beneficio. La focalización puede ser exitosa, aun si no distribuye nada, es exitosa porque excluye a quienes deberían estar por fuera. (Gonzalez & Sarmiento, 2003)

Ahora bien, el proceso de focalización tiene tres momentos diferentes, identificación, la selección- exclusión y la asignación. El hecho que la persona sea seleccionada no implica que efectivamente le llegue el beneficio. De la misma manera, hay personas que no han sido seleccionadas y terminan disfrutando del beneficio, estos errores están basados en diferentes razones como insuficiencia de recursos, presión política, corrupción, sesgo en la información.

Por ello, el ingreso básico universal es la negación extrema de la focalización, este no filtra a nadie y por tanto no es focalizado, en suma, se puede afirmar que la renta básica es una estrategia social, cuyo principal objetivo es garantizar el derecho de los ciudadanos a ser libres, gracias a que se mejora su capacidad económica, así ellos puedan decidir la forma en que

invierten, ahorran o consumen sus recursos, contribuyendo a dignificar su bienestar y condiciones de vida.

Al eliminarse los requisitos y al recibir la renta básica, se eliminan algunas de las medidas de protección social convencionales que son subsidios focalizados para poblaciones vulnerables, las cuales condicionan y ponen en indignidad al ser humano; como es el caso de la pensión familiar la cual impone un sinnúmero de requisitos, que impiden que las personas logren acceder a un ingreso económico y a un peor quienes logran acceder ni logran adquirir un ingreso dignificante, por esto la importancia de implementar una renta básica universal porque esta no restringe, es incondicional, no tiene en cuenta situaciones económicas del hogar ni cambia con el lugar de residencia.

## **Capítulo IV**

### **Observación de la efectividad en la pensión familiar**

Hemos podido observar el análisis documental del principio de progresividad y el derecho al mínimo vital y su respectiva relación con la pensión familiar; Siendo estas las categorías de estudio de esta investigación, ahora bien, en este capítulo se pretendió llevar lo teórico a la realidad actual y así comprender el impacto que ha tenido la pensión familiar en la población colombiana.

Pues bien, la población de estudio se constituyó por medio de la base de datos del Consultorio de Seguridad Social de la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia, donde arrojó 2 casos respecto a la pensión familiar, finalmente luego de la comunicación telefónica con cada grupo focal, se procedió a realizar el encuentro para realizar la respectiva entrevista.

Además, se realizó seis derechos de petición dirigidos a cada fondo de pensiones con la finalidad de obtener estadísticas respecto a la pensión familiar, asimismo, se realizó un cuestionario online para los participantes que elaboraron la ley 1580 de 2012.

Entonces, se realizó una entrevista semi-estructurada dirigida a las dos parejas y dos cuestionarios uno dirigido a los participantes de la elaboración de la pensión familiar y el otro dirigido a los fondos de pensiones con la intención de obtener datos estadísticos.

Con relación a las consideraciones éticas, cada persona que participo en las respectivas entrevistas firmo el consentimiento informado en el cual se le explicaba que su participación era

voluntaria y anónima y que la información obtenida sería tratada con sumo cuidado y solo para el propósito de la investigación

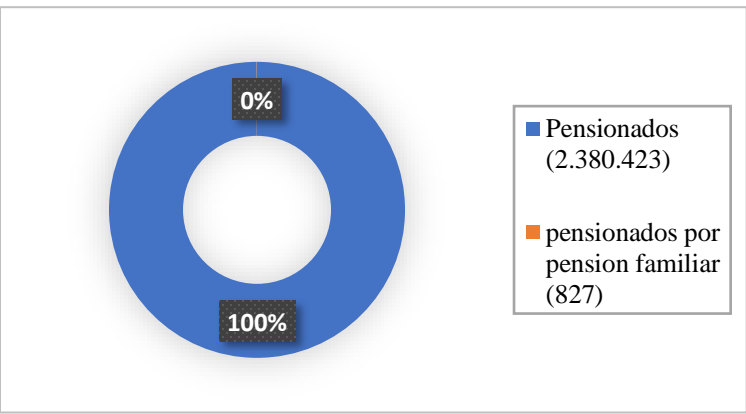
El procesamiento y análisis de los datos, aplicando la objetivación, se desarrolló en dos etapas:

- a) Análisis general de los discursos, partiendo del ordenamiento, transcripción y descontextualización de testimonios, en grupo de palabras/categorías simples, relacionadas con la pensión familiar.
- b) análisis de las estadísticas enviadas por parte de los fondos de pensiones.

**Resultados**

Según Fasecolda hay 21,8 millones de personas cotizando a un fondo de pensiones (Fasecolda, 2019) y según el Ministerio de Trabajo solo 2.380.423 millones de personas se encuentran pensionadas en el momento. ( como se cito en Piñeros, 2020) Donde según datos recolectados por los Fondos de pensiones desde el año 2014 a la fecha en Colombia aproximadamente 5.495 parejas han solicitado acceder a la pensión familiar, donde 5.363 solicitudes fueron presentadas al Régimen de Prima Media y 132 solicitudes fueron realizadas en el Régimen de Ahorro individual, pues bien, en la gráfica numero 7 podremos observar el

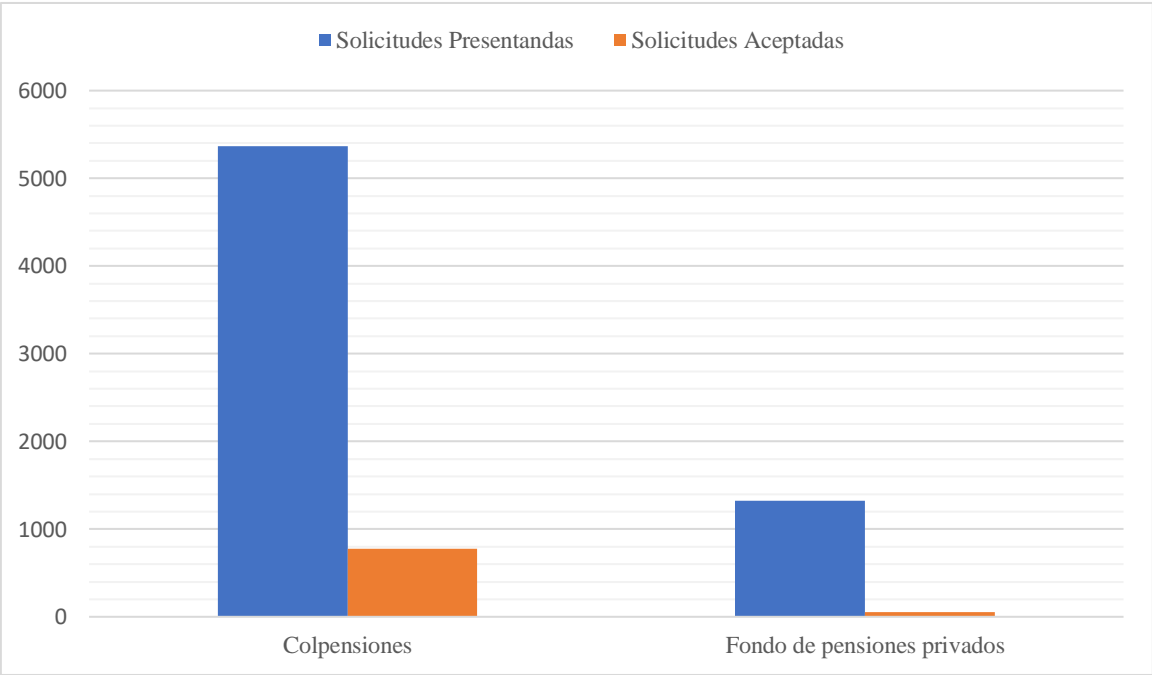
porcentaje de las pensionados ya de vejez o por pensión familiar.



personas sea por pensión medio de la

Figura 7. Pensionados actualmente en el sistema pensional. Autoría Propia.

Ahora bien, de estas 5.495 solicitudes, en el régimen de prima media 777 lograron



acceder a la pensión familiar y 50 por medio del régimen de ahorro individual, finalmente se preguntó cuál era la razón principal por la cual no se lograba acceder a la pensión familiar, donde Colpensiones no dio respuesta ya que su sistema no permitía sacar este tipo de datos y en los fondos privados el mayor motivo era por el no cumplimiento de capital o semanas requeridas para acceder a la pensión familiar. En el grafico numero 8 podremos observar la comparación de las solicitudes presentadas y aceptada en cada uno de los regímenes pensionales

*Figura 7. Solicitudes pensión familiar. Autoría Propia.*

Seguidamente, las entrevistas fueron realizadas a dos grupos o parejas, en una de las pareja lograron acceder a la pensión familiar en el Régimen de prima media, disfrutando de esta aproximadamente hace dos años y sin ningún tipo de separación con su pareja, por otro lado, tenemos una pareja que no lograron acceder a la pensión familiar, donde la solicitud fue presentada también en el régimen de prima media, esta fue negada por el no cumplimiento del requisito de fidelización, asimismo una de las partes falleció y el otro opto por afiliarse a los BEPS. A continuación, podremos observar según las entrevistas realizadas que impacto tiene o ha tenido la pensión familiar en estas parejas.

Tabla 1.  
*Comparativo de la pensión familiar*

	<b>ACCEDIO</b>	<b>NO ACCEDIO</b>
<b>Que es la pensión familiar</b>	“juntar las semanas”	Una bonificación
<b>Como conoció la pensión familiar</b>	Internet	Por medio de su esposa fallecida
<b>En qué fondo de pensiones tramito la pensión familiar</b>	Colpensiones	Colpensiones
<b>El fondo de pensiones realizo el debido acompañamiento</b>	No, tuvimos que recurrir al Consultorio Jurídico	No, tuvimos que recurrir al Consultorio Jurídico
<b>Que requisito fue el más difícil de cumplir</b>	Completar las semanas exigidas (1300 semanas)	
<b>Es una buena alternativa la pensión familiar</b>	SI	SI
<b>La mesada pensional les alcanza para cubrir sus necesidades básicas</b>	NO	SI

---

<b>Que cambio le haría a la pensión familiar</b>	Aumentar la mesada pensional	Ninguna
<b>Que otra manera conocen para lograr pensionarse</b>	Trabajar	BEEPS

---

Nota. La tabla es un breve resumen de las entrevistas realizadas a las personas que realizaron el proceso para acceder a la pensión familiar. Autoría Propia.

Pues bien, en las entrevistas realizadas se logró concluir que ambas parejas consideran la pensión familiar como una alternativa viable para lograr obtener un ingreso mensual en su vejez, de igual manera sintieron que el fondo de pensiones no realizó el debido acompañamiento y por esto tuvieron que acudir a instituciones como el Consultorio Jurídico de la Universidad de Antioquia; en el caso de la pareja que logró acceder a la pensión familiar se observó un mejor dominio del tema, donde el reunir las semanas fue el requisito con más dificultad para alcanzar y que realmente el valor de la pensión familiar no les alcanza para cubrir los gastos del diario vivir, a lo cual estas personas tienen que seguir trabajando para poder suplir todas sus necesidades. Posteriormente, la pareja que no logró acceder se observó su poco conocimiento sobre la pensión familiar y aunque le parece una figura viable para lograr pensionarse, este debió optar por los BEPS, ya que su esposa falleció y no lograron culminar el proceso de obtención de la pensión familiar.

Cabe resaltar entonces, que los fondos de pensiones deben de realizar una mejor promoción respecto a la pensión familiar y a esto sumarle un mejor acompañamiento a las parejas que se acerquen a preguntar respecto de esta, esto debido a que la gran mayoría de las personas socio-económicamente vulnerables no conocen la esencia en sí de la figura, a lo cual está siendo un impedimento más para que supuestamente la población más vulnerable acceda a ella. Pero como acceder a algo que no se conoce; a gran escala esto fue lo que se logró percibir



de las entrevistas realizadas. Pudiendo deducir que con el debido acompañamiento y promoción de la figura puede llegar a lograr ampliar el radio de cobertura del sistema general de pensiones, ya que en el momento la pensión familiar no ha logrado suplir la cobertura del sistema pensional en las proporciones pensadas al momento de su creación.

Finalmente, se envió a cinco participantes de la creación de la ley 1580 de 2012 un cuestionario respecto a la pensión familiar donde se obtuvo con éxito la realización de dicho cuestionario solo por uno de los participantes, a lo cual queremos resaltar varios apartes de las respuestas brindadas por este participante respecto a la pensión familiar:

El principal motivo para promoverla, fue ampliar la cobertura del Sistema General de Pensiones y mejorar la calidad de vida de los colombianos más vulnerables...Hasta ese momento, la seguridad social y su relación con las políticas familiares, se orientaban a la atención de la mujer embarazada y del niño recién nacido, a la implementación de una atención médica familiar, las prestaciones económicas por el nacimiento de hijos y la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge o compañero permanente. Temas que, por supuesto son importante pero nunca enfocados en la familia como núcleo, así que ya era hora de pensar en la pensión familiar conjunta.

¿Por qué la rigurosidad de los requisitos para alcanzar la pensión familiar?

Porque va dirigido únicamente a las personas que se encuentran en las situaciones socioeconómicas más vulnerables y que no tienen acceso. Las cuales, se identifican a través del SISBEN nivel 1 o 2 (Sisbén versión IV, grupos A1-A5, B1-B7, C1-C12), y que, a la par, poseen un número tan bajo de semanas cotizadas, que solas no tendrían derecho a ella....Ahora bien, en los términos de la ley, la pensión familiar “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”. Es decir, no creamos nuevos requisitos para que más personas accedieran a la pensión de vejez, sino que planteamos una nueva forma de llegar a cumplir con los que ya estaban establecidos.

¿Cuál es la justificación por la que se exigen más requisitos a los usuarios afiliados al Régimen de Prima media (Colpensiones) que a los usuarios afiliados a un fondo privado?

No sería preciso decir que, un régimen es más exigente en sus requisitos que el otro. Lo anterior, puesto que cada uno tiene una estructura de funcionamiento, una vocación y entendimiento de la protección a la vejez completamente distintos. De hecho, cada régimen cuenta con algunas dificultades que condicionan la obtención de una pensión, por lo cual se esta iniciativa busca poder superarlas. Entonces, la justificación de los requisitos establecidos responde precisamente a la naturaleza de cada uno de los regímenes.

Bien se sabe que la pensión familiar es una alternativa para lograr la pensión de vejez, pero aun siendo una alternativa ¿no habría una clara violación al principio de progresividad?, ya que dicha figura antes de haber progresado interpuso nuevos requisitos, los cuales imposibilitan que las personas logren pensionarse.

En América Latina y el Caribe, de manera general, las condiciones de seguridad económica son deficientes si tenemos en cuenta que más de un tercio de personas en edades superiores a los 65 años no posee ingresos, ni pensión ni trabajo; que dos de cada

cinco personas obtienen ingresos por parte de la seguridad social, quedando por fuera tres de ellas, y en la zona rural la relación es una de cada cinco. En este panorama, es claro que la seguridad social todavía debe emprender estrategias para aumentar la cobertura. Para el caso particular de Colombia, el empleo en microempresas, alta presencia de trabajadores independientes, inestabilidad laboral y pobreza urbana, llevan a concluir que las políticas sociales excluyen a los más pobres. Si a ello le sumamos el ciclo de vida laboral existente en el país y el número de semanas exigidas para pensionarse, el resultado es predecible: pocos adultos se pueden pensionar. Se plantea entonces la institución de la pensión familiar como una estrategia para lograr que, respetando los requisitos básicos, más personas puedan reunirlos y con ello acceder a la pensión de vejez.

¿cree usted que la pareja que logre acceder a la pensión familiar suplirá sus necesidades básicas con los ingresos de un salario mínimo?

En este sentido, sí. La pensión familiar permite un mejoramiento de la calidad de vida de las personas de la tercera edad que no tienen posibilidades de tener ningún ingreso, pero que, sumando las semanas con su cónyuge, compañera o compañero permanente, podrían hacerse acreedores a este beneficio. Según reporte del Ministerio de Trabajo hasta el momento son 520 familias las que se encuentran beneficiadas con esta pensión.

¿Cuál considera usted que ha sido la mayor barrera para acceder a la pensión familiar? Lo es la informalidad, la cual existe básicamente por la incapacidad del sector formal de generar suficientes empleos. En ese sentido, son muchos los adultos mayores

que no pudieron ahorrar o cotizar ni una semana al sistema. En un sistema en que el trabajador promedio solo tiene posibilidad de cotizar mientras mantenga un trabajo estable y formal, constituye un gran inconveniente.

### **Conclusiones**

Como conclusión se tiene claridad que la pensión familiar siendo esa alternativa para miles de colombianos que de manera individual no lograron acceder a una pensión de vejez, logran ver una oportunidad de protección a su etapa de envejecimiento mediante la figura de la pensión familiar. Este ha sido uno de los mecanismos para lograr ampliar la cobertura pensional la cual se ve gravemente afectada por las distorsiones del mercado laboral, siendo este altamente inequitativo, es por esto que una reforma pensional no bastará para dar solución al problema pensional y hasta que no se logre realizar esas reestructuraciones en el mercado laboral, el gobierno deberá de garantizar el derecho fundamental de la seguridad social a todos sus ciudadanos por el medio más viable.

Por esta razón, se considera, que la pensión familiar como un mecanismo progresivo busca que dos personas que no podían tener asegurada su estabilidad económica en la vejez por medio de una renta vitalicia, puedan acceder a dicha figura para que se reintegre su ahorro forzoso y constante realizado por ambos trabajadores durante su vida laboral y así conseguir la protección a esta pareja.

Y aunque se considera la pensión familiar como un mecanismo progresivo por la finalidad que busca en sí misma, hay una parte procedimental que impide que la pensión familiar logre cumplir su finalidad, ya que al existir el exceso de requisitos y exclusivamente en el Régimen de Prima Media, hace que la pensión familiar se vuelva una norma regresiva ya que está imponiendo condiciones a los ciudadanos que con anterioridad no debían sortearse, donde finalmente logra es agravar la situación de injusticia, exclusión o marginación que se pretendía corregir de la pensión de vejez.

Ahora bien esta situación de regresividad se justifica bajo el argumento de la sostenibilidad financiera, no hay recursos para implementar plenamente la pensión familiar, entonces, el ciudadano ya viene siendo discriminado anteriormente por el mercado laboral y ahora cuando este, está en busca de una solución para tener una alternativa en la protección de su vejez se encuentra que el Estado tampoco puede permitirle acceder a la opción más viable que le ofrece el Estado por el excesivo requerimiento para acceder a la pensión familiar, queriéndonos decir el Estado que prevalece el principio de sostenibilidad financiera al de la protección del ciudadano y su núcleo esencial de derechos fundamentales.

Hipotéticamente, esta pareja logra cumplir con todos los requisitos propuestos en la norma y accede a la pensión familiar, uno pensara que finalmente se logró ampliar la cobertura

en el sistema pensional pero a que costo, a que debieron renunciar esta pareja para tener la esperanza de una supuesta protección del Estado, como si fuera una dádiva de este, y es que este culmina la pensión familiar limitando el monto pensional, esta pareja no podrá acceder al cálculo realizado normalmente para conocer el ingreso base de liquidación si no que este ya está predeterminado a un solo salario mínimo, y que pasa con el resto de semanas si llegaron a sobrar y donde queda el mínimo vital de estas personas, el cual no es ni asegurado con la obtención de la pensión familiar por que como vimos anteriormente este no logra asegurar un nivel de vida adecuado, el cual permita satisfacer las necesidades básicas de las personas que por sí mismas no pueden acceder a una pensión.

### Referencias

- Escuela Nacional Sindical. (14 de diciembre de 2018). Consideraciones de la Escuela Nacional Sindical sobre la negociación del Salario Mínimo. *Agencia de información laboral - AIL*.
- Arango, R. (2002). Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho al mínimo vital. Bogotá: Editorial Facultad de Derecho, Universidad de los Andes.
- Arenas Monsalve, G. (2007). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogotá: LEGIS.
- Bohorquez Castelblanco, A. D. (2015). Subsidios Pensionales. Caracterización de la disparidad de la participación de los subsidios pensionales en Colombia. *Universidad de los Andes*, 1-72.

- Botero, M. L. (20 de mayo de 2019). *En colombia, donde el 70% no se pensiona, la pensión familiar es una buena opción para la vejez*. Recuperado el 15 de junio de 2021, de Actualícese: <https://actualicese.com/en-colombia-donde-el-70-no-se-pensiona-la-pension-familiar-es-una-buena-opcion-para-la-vejez/>
- Calvo Chaves, N. J. (2011). Aplicación del principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Memorando de Derecho*, 63-81.
- Calvo Chaves, N. J. (2013). La modificación de los requisitos para acceder a la pensión en Colombia y su compatibilidad con el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales. *Verba Iuris* 30, 95-114.
- Calvo, N. J. (2014). Aproximaciones conceptuales al principio de progresividad y no regresividad de los derechos constitucionales. *Revista Vis Iuris*, 141-161.
- Casas, R. (2021). ¿Para qué alcanza el salario mínimo en un hogar colombiano? *El Heraldo*.
- Castillo Cadena, F. (2006). Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico. *Vniversitas*, 111-147.
- Díaz Muñoz, E. S. (2019). El principio de progresividad en el derecho colombiano: revisión teórico-jurídica. *Criterio libre jurídico*, 1-13.
- Fasecolda. (julio de 2019). *El 75% de los colombianos no accede a una pensión de vejez*. Recuperado el 5 de enero de 2022, de Comunicado de prensa: <https://fasecolda.com/cms/wp-content/uploads/2019/09/seminario-sistema-pensional.pdf>
- Giraldo Ocampo, C. (2010). Ser viejo en Colombia tiene su costo laboral. *Investigaciones Andinas*.

- Gonzalez Agudelo, E. M. (Junio de 2011). Sobre la experiencia hermenéutica o acerca de otra posibilidad para la construcción del conocimiento. *Discusiones Filosóficas N. 18*, 125-143.
- Gonzalez, J. I., & Sarmiento, A. (2003). El ingreso básico universal y la focalización. En J. Giraldo Ramirez, *La renta básica, más allá de la sociedad salarial* (págs. 151-184). Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Jaramillo Ospina, M. M. (2017). El régimen pensional solidario de prima media y el principio de progresividad desde la ley 100 de 1993. Bogotá, Colombia: Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho.
- Lopez Castaño, H., & Lasso Valderrama, F. (2012). El mercado laboral y el problema pensional colombiano. *Borradores de economía*.
- Muñoz Segura, A. M., & Castillo Cadena, F. (2014). La pensión familiar en Colombia. Una solución para el déficit pensional colombiano? *Revista Latinoamericana de Derecho Social num. 18*, 59-99.
- Muñoz Segura, A. M. (2010). El principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional. un propósito con carácter de justiciabilidad. *Revista Latinoamericana de Derechos Sociales*, 93-109.
- Muñoz, A., Romero, C., Tellez, J., & Tuesta, D. (2009). *Confianza en el futuro. Propuestas para un mejor sistema de pensiones en Colombia*. Bogotá: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, BBVA.



- Piñeros, Z. (22 de abril de 2020). *Cuántos pensionados hay en Colombia?* Recuperado el 11 de noviembre de 2021, de Wradio: <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/cuantos-pensionados-hay-en-colombia/20200422/nota/4032670.aspx>
- Portafolio. (26 de Noviembre de 2021). *El 88% del salario mínimo de Colombia se va en gastos básicos.* Recuperado el 11 de Diciembre de 2021, de Portafolio: <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/gastos-basicos-son-el-88-del-salario-minimo-de-colombia-559012>
- Quecedo, R., & Castaño, C. (2 de abril de 2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*.
- Quintero Mira, D. A. (2018). Mecanismos alternativos y complementarios a la pensión de vejez en Colombia: Una mirada desde el principio de progresividad. *Trabajo de grado para optar por el título de Abogado Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia*, 1-127.
- República, C. G. (2008). *Informe Financiero. Informe especial. El régimen de Ahorro Individual en Pensiones.* Bogotá: Contraloría General de la República.
- Romero Valeta, A. G., & Deulofeu Castañeda, T. I. (2017). La pensión familiar: Una norma de papel. *Vis Iuris. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 26-37.
- Rosales García, C. M. (2016). Reconociendo y comprendiendo la naturaleza del mínimo vital. *Criterio Jurídico*, 113-140.
- Rosales, C. M. (2017). El mínimo vital como institución de justicia elemental. *Ius Doctrina*, 4-16.

Salazar Guatibonza, F. E. (2011). Cobertura y acceso a la garantía de pensión mínima en el sistema de pensiones colombiano. *Cuadernos de Contabilidad*, 491-520.

Stinco, J. (2019). El principio de progresividad en materia de derechos fundamentales. *Ab-Revista de Abogacia*, 49-62.

Triviño Buitrago, G. A. (2013). Ley 1580 del 2012: pensión familiar para la protección de la vejez. 1-10.

Vera, M. (2007). significado de la calidad de vida del adulto mayor para sí mismo y para su familia. *Anales de la Facultad de Medicina*, 284-290.

Villar, L. (2018). Informe Mensual de FEDESARROLLO 187. *Tendencia Económica* , 1-24.

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-426 del año 1992. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia t- 111 del año 1994. MP. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia t-283 del año 1998. MP. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1165 del año 2000. MP. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-001A del año 2001. MP. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-235 del año 2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-789 del año 2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-025 del año 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-038 del año 2004. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-111 del año 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-043 del año 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-507 del año 2008. MP. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-228 del año 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-613 del año 2013. MP. Jorge Iván Palacio Palacio

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-163 del año 2013. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-913 del año 2013. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-782 del año 2014. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-504 del año 2014. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-134 del año 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-658 del año 2016. MP. María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-236 del año 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-238 del año 2017. MP. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-046 del año 2018. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

### **Normatividad**

Congreso de la República de Colombia (1993). *Ley 100 del 23 de diciembre de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Congreso de la Republica de Colombia.

Congreso de la República de Colombia (2012). *Ley 1580 del 1 de octubre de 2012 Por la cual se crea la pensión familiar*. Bogotá: Congreso de la Republica de Colombia.

Senado de la República de Colombia (2010). *Proyecto de Ley 85 del 5 de agosto de 2010 Por la cual se crea la pensión familiar*. Bogotá: Senado de la Republica de Colombia  
Comisión Séptima.

Cámara de Representantes de la República de Colombia (2011). *Proyecto de Ley 66 del 13 de junio de 2011 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Cámara de Representantes de la Republica de Colombia.

Presidente de la República de Colombia (2014). *Decreto 288 del 12 de febrero de 2014 Por el cual se reglamenta la ley 1580 de 2012*. Bogotá: Presidente de la Republica de Colombia.

Presidente de la República de Colombia (2016). *Decreto 1833 del 10 de noviembre de 2016 Por el cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones*. Bogotá: Presidente de la Republica de Colombia.

Congreso de la República de Colombia (2003). *Ley 797 del 29 de enero de 2003 Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales*. Bogotá: Congreso de la Republica de Colombia.

Congreso de la República de Colombia (1968). *Ley 74 del 26 de diciembre de 1968 Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de derechos económicos, sociales y culturales, de derechos civiles y políticos, así como el protocolo facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”*. Bogotá: Congreso de la Republica de Colombia.

Congreso de la República de Colombia (1972). *Ley 16 del 30 de diciembre de 1972 Por la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de*

*Costa Rica*”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Bogotá: Congreso de la Republica de Colombia.

Asamblea de las Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966 Por la cual se desarrolla los derechos civiles y políticos y las libertades recogidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Nueva York: Asamblea de las Naciones Unidas.

Asamblea de las Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966 Por la cual se desarrolla los derechos económicos, sociales y culturales recogidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Nueva York: Asamblea de las Naciones Unidas.

Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969*. Costa Rica.

Organización de los Estados Americanos (1988). *Protocolo de San Salvador del 17 de noviembre de 1988 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. El salvador: Organización de los Estados Americanos