

PENSIÓN FAMILIAR FRENTE AL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD

MAURO ALEXANDER QUICENO SALAZAR

**UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL
MANIZALES – CALDAS**

2015

RESUMEN

Son muchas las personas que han cotizado en el transcurso de sus vidas a un fondo de pensiones, pero que por una u otra razón no alcanzan a pensionarse, aunque en la actualidad existen diversos mecanismos para retirar lo ahorrado a través de un fondo de pensiones, como lo son los mecanismo de devolución de saldos o indemnización sustitutiva, hoy se cuenta con una nueva alternativa y es la búsqueda de la pensión Familiar.

El beneficio que estableció a través de la Ley 1580 de 2012 y reglamentado a través del Decreto 288 de 2014 la “Pensión Familiar”, es mecanismo que busca beneficiar a las familias colombianas permitiendo unir esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o compañeros permanentes en el Sistema General de Pensiones, logrando un beneficio familiar cuando individualmente no alcanza a la pensión de vejez individual.

Sin lugar a dudas la Prima Familiar es una herramienta pensional importantísima, pero al respecto surgen interrogantes tan valiosos como la misma medida, entre ellos: ¿Realmente es una medida que se adhiere al principio de igualdad?, ¿Se constituye en una oportunidad real para las familias o es una norma que viola ciertos derechos generando desigualdad?

Palabras clave: Pensión familiar, principio, igualdad, familia, pensión, Ley 1580 de 2012, requisitos, oportunidad, desigualdades, decreto 288 del 12 de febrero de 2014, Sistema General de Pensiones.

SUMMARY

Many people who have contributed in the course of their lives to a pension fund, but for one reason or another do not reach retirement, although currently there are several mechanisms for removing the savings through a pension fund, as are the return mechanism balances or payment in lieu, today we have a new alternative and is seeking Family pension.

The benefit established by Law 1580 of 2012 and regulated by Decree 288 of 2014 "Family Pension" is a mechanism that seeks to benefit Colombian families allowing joint efforts of contribution or contributions of each spouse or permanent partners in the General Pension System, achieving a relative benefit when individual fails to individual pension age.

Undoubtedly Family Prima is a major pension tool, but about as valuable as the same as questions arise, including: Is it really a measure that adheres to the principle of equality? ¿it constitutes a real opportunity for families or a rule that violates certain rights generating inequality?.

Keywords: Guesthouse, principle, equality, family pension, Act 1580 of 2012, requirements, timing, inequalities, Decree 288 of February 12, 2014, General Pension System

INTRODUCCIÓN

El artículo 13 de la Constitución reconoce el principio de igualdad que debe manifestarse ante la ley, la prohibición de discriminación, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como sospechosos y referidos a razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, es una igualdad que busca beneficiar de manera concreta a la población, en este caso a la colombiana, así deben ser todas sus normas y mecanismos legales, la igualdad debe prevalecer como principio.

En la búsqueda de la igualdad de manera especial y particular para el ser humano, se crean nuevas normas por parte del Estado que buscan proteger al ser humano y de manera particular a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, es el caso de la “pensión familiar”, una medida que busca constituirse en un auxilio para la manutención económica y subsistencia de la familia del causante.

La pensión familiar busca generar un alentador de medidas de protección a favor de la familia constitucionalmente entendida, en garantía, respeto y restablecimiento de los derechos fundamentales de las personas que convergen en su seno; sin embargo la norma presenta muchos quebrantamientos en cuanto a requisitos y formas se refiere, por lo tanto es importante analizar si la Ley 1580 de 2012 que origina la Pensión Familiar limita el derecho a la igualdad o en el peor de los casos se trata de un mecanismo más que viola el principio a la igualdad, constituyéndose en una medida errónea en su creación y aplicación o por el contrario se trata de una medida que se ha creado bajo el principio igualitario y se

constituye en una oportunidad para aquellas personas que individualmente no alcanzan a la pensión de vejez.

El presente ensayo busca reconocer si existe o no el principio de igualdad en la pensión familiar en Colombia.

PENSIÓN FAMILIAR FRENTE AL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD

La justicia es la virtud que se inclina a dar cada quien lo que merece o pertenece, en busca de la igualdad, en este sentido, es primordial para mantener la armonía y el orden en una sociedad. La igualdad, por su parte, es la condición de la naturaleza que todos tenemos. Si el mundo está en problemas es precisamente porque ha fallado la aplicación de la justicia y la igualdad. No hay que mirar a la justicia como temor, al contrario, la justicia debe ser aliada de todos, pues como seres humanos somos iguales.

En busca de la igualdad y la justicia y de evitar la frustración de hacerse a una pensión por parte de quienes a lo largo de la vida no logran cumplir los requisitos consagrados en cada uno de los regímenes del SGP, hace parte de la preocupación Es así como surge la pensión familiar se une a las medidas tendientes a lograr dicho cometido en el marco del SGP, se trata de una medida que busca una igualdad y una justicia real, capaz de brindar otras oportunidades a la familia.

El concepto “familia”, fue incluida en la Constitución de 1991 como núcleo fundamental de la sociedad y la define como “el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y' una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”¹, desde entonces constitucionalmente se busca el fortalecimiento y mejoramiento en cuanto a seguridad social, lo que se constituye en una verdadera oportunidad, si se tiene en cuenta que las condiciones de seguridad social son deficientes, existe infinidad de

¹ Corte Constitucional de Colombia, 2011

personas en edades superiores a los 65 años que no poseen ingresos, mucho menos trabajo, hecho que evidencia la falta de oportunidades y de conciencia, donde la seguridad social aún le falta por emprender estrategias que aumenten de manera real la cobertura.

La oportunidad de hallar la igualdad en la y justicia que de tanto aqueja en el día a día y que tanto daño hace la imparcialidad de la sociedad, genera un sentimiento de impotencia y de frustración, una frustración que busca el hombre contrarrestar creando alternativas de mejoramiento continuo, tal es el caso de las leyes y la normatividad, donde en esencia y en teoría la justicia se inclina a dar cada quien lo que merece o pertenece, así lo reza la Constitución Política de Colombia en su Artículo 13 “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”².

Es la igualdad que busca de manera incesante el hombre de normas, de leyes; como resultado surgen nuevas figuras y formas normativas que buscan la Seguridad Social de todos los colombianos, seguridad social que se define como “un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el

² Constitución Política de Colombia,(1991).

Estado, en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad”³, siendo entre ellas la normatividad pensional un precepto relevante, cuando de proteger el bienestar de una población se refiere.

La normatividad pensional, en busca de generar mayor cobertura crea a través de la Ley 1580 de 2012 la Pensión familiar, definida como “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”⁴, es un concepto que sin lugar a dudas busca beneficiar a las familias colombianas, pero que en la búsqueda ha establecido requisitos considerado por sus usuarios como una falta a la igualdad por vulnerar los derechos de quienes quieren acceder a la ventaja prestacional.

La constante inconformidad en cuanto a pensiones se refiere, continua ante la figura de “Pensión Familiar”, aunque se trata de una medida a simple vista solucionadora para aquellas personas o familias que individualmente no pueden acceder a una pensión por vejez, se ha convertido en foco de reclamos e inconsistencias basadas todas en la “desigualdad” que incluye la norma.

Al profundizar en la Ley 1580 de 2012, encontramos que los requisitos para quienes están afiliados al régimen de prima media – Ambos miembros de la pareja cumplen el requisito de edad para pensionarse; a. Ninguno cumple el requisito de número mínimo de semanas de cotización para

³ Idem.

⁴ Ley 1580 de 2012

acceder a una pensión de vejez. B. Sólo tienen derecho a la indemnización sustitutiva.- Si Tienen una relación de pareja estable, esto es, con vocación de permanencia, constituida por unión libre o matrimonio, de por lo menos 5 años de antigüedad: -. Esa relación se inició antes de que cumplieran los 55 años de edad; - Optan voluntariamente por acceder entre ambos a una pensión familiar al sumar el número de semanas requerido para hacerlo-acreditar que a los 45 años de edad ya había cotizado al menos el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, teniendo en cuenta el año del cumplimiento de esta edad, de conformidad con la siguiente tabla:

VIGENCIA	SEMANAS REQUERIDAS
2004 y anteriores	- 250,00
2005	- 262,50
2006	- 268,75
2007	- 275,00
2008	- 281,25
2009	- 287,50
2010	- 293,75
2011	- 300,00
2012	- 306,25
2013	- 312,50
2014	- 318.75
2015 y siguientes	- 325,00

Donde la relación conyugal o convivencia debe ser demostrada por medio del registro civil de matrimonio o la declaración de unión marital de hecho

rendida ante notaría pública, según corresponda. Adicionalmente, debe adjuntarse a la solicitud una declaración jurada extra proceso rendida por testigos, donde conste la convivencia entre los solicitantes, al igual que el tiempo de la misma.

Para quienes están afiliados al régimen de ahorro individual. Se trata de parejas en las que “-. Ambos miembros cumplen el requisito de edad para pensionarse; a. Ninguno cumple el requisito de capital mínimo en su cuenta de ahorro individual para acceder a una pensión de vejez de salario mínimo. B. Sólo tienen derecho a devolución de saldos.- Tienen una relación de pareja estable, esto es, con vocación de permanencia, constituida por unión libre o matrimonio, de por lo menos 5 años de antigüedad. – Esa relación se inició antes de que cumplieran los 55 años de edad;- Optan voluntariamente por sumar el capital de sus cuentas individuales para acceder entre ambos a una pensión familiar de por lo menos un salario mínimo, o en caso de no tener capital suficiente, poder acceder al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley”⁵.

A simple vista se trata de requisitos de fácil cumplimiento, sin embargo al analizar la norma a través de material bibliográfico y las constantes demandas normas, se puede evidenciar que existen inconsistencias en cuanto a igualdad se refiere, tal es el caso que la de la limitación de la norma que vulnera este derecho, donde “excluye del beneficio de la pensión familiar a personas que hayan iniciado su relación conyugal o convivencia permanente con posterioridad a los 55 años de edad”⁶, sin

⁵ Ídem.

⁶ Ídem.

embargo la sentencia establece “que la norma no imposibilita ni prohíbe que las personas puedan escoger libremente conformar familia sobrepasando este tope de edad, que simplemente es un requerimiento, que lo que se busca es la correcta utilización de la figura de la pensión familiar”⁷. El establecer la relación debe iniciar antes de los 55 años de edad de cada uno de los miembros de la pareja, desconociendo así la libertad que tiene cada persona para elegir voluntariamente el momento en el cual quiere iniciar una relación sentimental, ya que cada persona tiene la autonomía para decidir sobre el curso de su vida siempre y cuando esta libertad no afecte la autonomía de las demás personas y lo que se busca es evidenciar el resultado real de la colaboración y el esfuerzo mutuo de la pareja, y no la consecuencia de una unión que persigue únicamente la mencionada pensión.

Es de anotar que no solo se presenta esta inconformidad, encontramos: temas relacionados con la edad, la duración de la relación y el momento de su constitución, así como la posibilidad de acceder a la devolución de saldos o a la indemnización entre otros temas, hacen vislumbrar que la norma carece de igualdad porque el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, en donde se sigue necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según la diferencia constituida de ellos.

Otra de las apreciaciones en cuanto a violación de igualdad se genera al comparar los potenciales beneficiarios de la pensión familiar afiliados al

⁷ Ministerio de Trabajo (2014)

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por los fondos privados de pensiones (en adelante RAIS), con los afiliados al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones (en adelante RPM), en el caso de los primeros, estos pueden acceder a la pensión familiar, independientemente de su clasificación o no en el Sisben y recibir la garantía de pensión mínima, mientras que los segundos, esto es, los eventuales beneficiarios de la pensión familiar afiliados al RPM, solo pueden acceder a este derecho si están clasificados en los niveles 1 o 2 del Sisben u otro sistema equivalente, donde evidentemente tampoco existe igualdad, se está dando trato diferencial por pertenecer a un fondo de pensiones diferente. También encontramos la diferencia de beneficiarios donde “la norma acusada permitirá que puedan existir dos parejas similares con los mismos ingresos y con la misma cantidad de semanas cotizadas, limitando el acceso a la pensión por un requisito formal no obligatorio en ninguna otra parte del sistema de pensiones, como es el haber tramitado la encuesta del Sisben y haber sido clasificado por dicho sistema en los niveles 1 y 2”⁸, hecho que evidencia que todo puede modificarse la clasificación dependiendo de la determinación del Sisben, constituyéndose en un determinante para acceder a una pensión familiar, sin tener en cuenta que las pensiones de vejez en el régimen de prima media con prestación definida han estado 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 generará discriminaciones injustificadas, donde una vez más la desigualdad se hace presente, porque de acuerdo con la norma, quienes habiendo sido encuestados por el Sisben y no quedaron clasificados en los niveles 1 o 2,

⁸ Ídem.

no serían destinatarios de la pensión familiar si están afiliados al RPM, mientras si lo serían si están vinculados al RAIS, se trata de una clasificación que desborda los parámetros de igualdad, se trata de una clasificación relativa y podría constituirse en una barrera en cuanto a derechos pensionales a familias que a pesar de poder recolectar un ahorro pensional se les desconocerá la pensión, así el puntaje supera el del nivel 2 del Sisbén, categorías o sectores de estratificación que igual demuestran que se trata de personas que requieren hacer valer sus derechos Constitucionales.

El depender de una clasificación del Sisben para acceder a un derecho pensional familiar, se constituye en una carencia, si se tiene en cuenta que imita excesivamente el derecho fundamental a la seguridad social tenga un verdadero aumento en su cobertura, creando diferencias injustas que carecen de igualdad entre parejas con características similares que, en conjunto, lograron acumular las semanas cotizadas necesarias para acceder a la pensión familiar, pero que sin embargo por una clasificación subjetiva del Sisben se les termina obstaculizando el derecho a la pensión familiar, medida que “La medida examinada convierte un derecho, generado en la edad y en las semanas cotizadas, en un privilegio derivado de una clasificación que está dirigida a focalizar el sistema subsidiado de pensiones y no a limitar el acceso a los beneficios derivados del sistema contributivo, siendo entonces la norma acusada objeto de discriminaciones subjetivas y desproporcionadas”⁹.

Se concluye que la Ley 1580 de 2012 evidentemente vulnera el principio de la igualdad, como todas las normatividades tienen en esencia de los

⁹ Sentencia C-504/14

mejores deseos, en éste caso el dar cobertura a quien no alcanza a cumplir con los requisitos pensionales de manera individual, por lo tanto se establece una manera colectiva, específicamente familiar de contribuir activamente como familia para lograr la pensión familiar, es concepto cualitativamente inmejorable, busca mejoramiento del núcleo familiar, pero en la normativa como general vulnera el principio de la igualdad porque:

Excluye del beneficio de la pensión familiar a personas que hayan iniciado su relación conyugal o convivencia permanente con posterioridad a los 55 años de edad. Con relación a este punto los logros obtenidos fueron: “No puede ser posible que se le imponga a la persona que solamente puede enamorarse antes de los 55 años o conseguir una persona con quien vaya a convivir permanentemente. Y además la norma está partiendo del supuesto de la mala fe de las personas que se unen supuestamente para conseguir esta clase de pensión familiar...”¹⁰, de ésta manera para el acceso a la pensión familiar ya no será inconveniente el que las parejas de esposos o compañeros permanentes se hayan conformado con personas mayores de 55 años.

La desigualdad básicamente radica en:

- Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que estén clasificadas en el SISBEN en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional, excluye sin justificación alguna de la pensión familiar a aquellos ciudadanos clasificados en la encuesta SISBEN que superen el puntaje del nivel 2, lo cual llevaría a una clasificación por estratos económicos.

¹⁰ Riobó (2014)

- Discrimina sin justificación alguna a los beneficiarios de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media, al delimitar el valor de tal pensión a un salario mínimo legal mensual vigente, sin tener en cuenta para su liquidación los aportes realizados por la pareja, a pesar de que no existe diferencia alguna entre esta pensión y la de vejez, pues las semanas requeridas para efectos de la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social son las mismas.
- El finalizar la figura de pensión familiar, si la unión finaliza y no concebir la posibilidad de rehacer la vida familiar con otra pareja sin perder los derechos, de igual manera no aplica igual para los dos (2) regímenes. La ley 1580 de 2012, establece al respecto:

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL	REGIMEN DE PRIMA MEDIA
Se extingue la pensión	Se extingue la pensión
RETIRO PROGRAMADO. El saldo de la cuenta hará parte de la sociedad conyugal para efectos de su reparto.	No aplica
MODALIDAD RENTA VITALICIA. En esta modalidad la pensión de 2 o más salarios mínimos se extingue y cada parte recibirá el 50% del monto de la pensión que percibían.	No aplica
BENEFICIO ECONOMICO. Si la pensión reconocida en la renta vitalicia es menor a 2 salarios mínimos, cada uno tendrá derecho a recibir mensualmente un beneficio económico periódico equivalente al 50% del monto de la pensión que percibían.	BENEFICIO ECONOMICO. Tendrán derecho a percibir mensualmente un beneficio económico al 50% del monto de la pensión que percibían.

Se vulnera el principio a la igualdad porque hay que destacar que el objeto de la pensión familiar no es favorecer a los más pobres, esto es, a los niveles 1 y 2 del SISBEN, sino a todas las personas que no tienen la posibilidad de conseguir de manera individual o independiente la pensión de vejez, por cuanto no reúnen el requisito relativo al número de semanas que deben cotizar y el trato indiscriminado no conlleva a aplicar de manera justa la norma, vulnerando totalmente el principio de la igualdad, allí se verán afectados de manera importante todos aquellos que fueron obligados a afiliarse a específicos Fondos Privados de Pensión, de acuerdo con la relación y conveniencia económica de la empresa donde laboraba o labora el trabajador, con un determinado Fondo Privado de Pensión, el no tener una clasificación del Sisbén para acceder a los servicios; constituirse en un obstáculo para la protección familiar, se trata de una violación total, no se trata de crear una nueva forma de pensión si se plantean requisitos de difícil cumplimiento, si bien es cierto que la pensión familiar busca reducir el déficit pensional y es innegable que ha contribuido activamente al mejoramiento pero no de manera integral, no puede generalizarse por una clasificación del Sisbén, o por otras razones ya mencionadas, porque se constituyen en limitantes y serios vicios inconstitucionales que hacen presagiar el cambio de la norma o en el peor de los casos en su terminación, dado la gravedad de los vicios normativos.

BIBLIOGRAFIA

1. Colombia. Corte Constitucional. Artículo 113 Del Código Civil.2011.
2. Colombia. Presidencia de la República. Constitución Política de Colombia, Art. 13.
3. Colombia. Presidencia de la República. Constitución Política de Colombia, Art. 42.
4. Colombia. Congreso de la República, Ley 1580 de 2012
5. Colombia. Congreso de la República, Ley 1580 de 2012
6. Colombia. Congreso de la República, Ley 1580 de 2012
7. Ministerio de Trabajo (2014). Se establecen los requisitos para obtener pensión familiar. Disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/medios-febrero-2014/2919-se-establecen-los-requisitos-para-obtener-pension-familiar.html>. Consultado Abril 20 de 2015.
8. Ministerio de Trabajo (2014). Se establecen los requisitos para obtener pensión familiar. Disponible en: <http://www.mintrabajo.gov.co/medios-febrero-2014/2919-se-establecen-los-requisitos-para-obtener-pension-familiar.html>. Consultado Abril 20 de 2015.
9. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-504/14. Sistema De Seguridad Social Integral-Creación de pensión familiar
10. Riobó, A. Pensión familiar – Inexequible aparte de la norma que condicionaba el acceso a la pensión a que los miembros de la pareja hubiesen iniciado su convivencia antes de cumplir los 55 años de edad. 2014. Disponible en: <http://www.gerencie.com/pension-familiar-inexequible-aparte-de-la-norma-que-condicionaba-el-acceso-a-la-pension-a-que-los->

[miembros-de-la-pareja-hubiesen-iniciado-su-convivencia-antes-de-cumplir-los-55-anos-de-edad.html](#). Consultado Abril 19 de 2015.