COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/054/24

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/054/24
Expediente	D-15391
Fecha	2024-02-22
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derechos A La Igualdad Y A La Seguridad Social En Pensiones De La Mujer
- Pension De Vejez
- Regimen Solidario De Prima Media Con Prestacion Definida
- /Regimen De Ahorro Individual Con Solidaridad
- Pension Minima De Vejez En El Regimen De Ahorro Individual Con Solidaridad
- Pension Minima De Vejez En El Regimen De Prima Media Con Prestacion Definida

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Establecerse mismo tiempo de cotización para que hombres y mujeres accedan a la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 afecta prima facie la dimensión

Texto completo

C-054-24 TEMAS-SUBTEMAS Sentencia C-054/24 DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES DE LA MUJER -Vulneración al establecerse mismo tiempo de cotización para que hombres y mujeres accedan a la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad (...) el aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 afecta prima facie la dimensión material del principio de igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres. Lo anterior, porque prevé que, tanto mujeres como hombres, deben acreditar el mismo número de semanas de cotización para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS. Este trato idéntico desconoce el mandato de trato diferente entre desiguales, así como el mandato de adoptar medidas afirmativas que se deriva del artículo 13.2 de la Constitución, porque ignora que las mujeres han sido históricamente discriminadas en el mercado laboral y no tienen las mismas oportunidades de cotizar y realizar aportes. Esto las hace merecedoras, por lo menos prima facie, de un trato favorable que compense dichos escenarios de discriminación. Esto las hace merecedoras, por lo menos prima facie, de un trato favorable que compense dichos escenarios de discriminación. El trato idéntico previsto en la norma demandada, además, restringe los derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital de un subgrupo de mujeres que se encuentra en situación de debilidad manifiesta: las mujeres de bajos recursos afiliadas al RAIS que, por diversas contingencias, no cuentan con el capital

suficiente en su cuenta de ahorro individual para financiar una mesada pensional que ascienda, por lo menos, a un salario mínimo.

PENSION DE VEJEZ -Finalidad La pensión de vejez es una de las prestaciones mediante las cuales se garantiza el derecho fundamental a la seguridad social. En términos generales, la pensión de vejez es una prestación económica generada por la acumulación de cotizaciones y de tiempos de servicios, que busca retribuir la actividad desarrollada por el trabajador y garantizar su mínimo vital cuando llega a una edad en la que su fuerza laboral ha disminuido.

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA -Características /REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -Características PENSION MINIMA DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -Requisitos De acuerdo con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS está supeditado al cumplimiento de tres requisitos: (i) la edad: 62 años para los hombres, y 57 para las mujeres; (ii) el mínimo de semanas de cotización: el afiliado -hombre o mujer- debe haber cotizado por lo menos 1150 semanas y (iii) la insuficiencia de capital: los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado deben ser insuficientes para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo.

PENSION MINIMA DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA -Requisitos En el RPM no existen requisitos especiales para el reconocimiento de una pensión mínima, de manera que para obtenerla será necesario acreditar los mismos requisitos que exige el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para la pensión de vejez. Estos requisitos son: (i) haber cumplido 57 años, si es mujer, o 62 si es hombre y (ii) haber cotizado un mínimo de 1300 semanas en cualquier tiempo SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -Margen de configuración legislativa /MARGEN DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENSIONAL -Límites La libertad de configuración legislativa en materia pensional no es absoluta. La Corte Constitucional ha resaltado que el ejercicio de dicho margen está sujeto a tres tipos de límites:

(i) las reglas y prohibiciones constitucionales expresas, (ii) los principios del sistema pensional y (iii) los derechos fundamentales de los afiliados.

PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL -Finalidad SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES -Debe ser garantizada por el Estado SOSTENIBILIDAD FISCAL Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL -Distinción PRINCIPIO DE IGUALDAD -Dimensiones DERECHO A LA IGUALDAD -Carácter relacional DERECHO A LA IGUALDAD Y LA REGLA DE PROHIBICION DE TRATO DISCRIMINADO A LAS MUJERES -Instrumentos internacionales DERECHO AL TRABAJO Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION POR RAZON DE GENERO -Garantía constitucional de los derechos laborales de las mujeres trabajadoras IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES -No sometimiento a ninguna clase de discriminación La igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres, así como la prohibición de discriminación en razón del sexo, es un principio básico de las sociedades democráticas. El artículo 13 de la Constitución dispone que el sexo es un motivo prohibido discriminación. Por su parte, el artículo 43 ibidem dispone que (i) [l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, (ii) la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y (iii) [e]l Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. Este principio también se encuentra consagrado en múltiples instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En particular, los artículos 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2.1 y 3 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y 1º de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES DE LA MUJER -Protección La Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos imponen al Estado la obligación de garantizar la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres en todos los ámbitos, dentro de los que se incluyen el laboral y la seguridad social en pensiones. El artículo 53 de la Constitución prevé que, al proferir el estatuto del trabajo, el Legislador debe tener en cuenta, entre otros principios mínimos fundamentales, el de protección especial a la mujer y a la maternidad. Asimismo, el artículo 48 ibidem dispone que el servicio público de seguridad social -incluido el pensional- se prestará con sujeción al principio de universalidad, el cual garantiza la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. En el mismo sentido, múltiples instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad prohíben la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral y de la seguridad social y ordenan adoptar medidas especiales temporales en su favor.

ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LA MUJER EN BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD -Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer TEST DE IGUALDAD -Metodología JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD -Elementos JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD -Etapas de su análisis y modalidades del test de igualdad según el grado de intensidad JUICIO DE IGUALDAD -Sexo como criterio sospechoso o discriminatorio JUICIO ESTRICTO DE IGUALDAD -Aplicación por estar en juego derechos de grupos de especial protección SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD -Modulación de efectos temporales SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA -Aplicación REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-054 DE 2024 Referencia:

expediente D-15391 Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 65 (parcial) de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y de conformidad con los requisitos y trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA I. ANTECEDENTES 1. Trámite de admisión 1. El 14 de junio de 2023, los ciudadanos Camilo Araque Blanco y Juan David Mesa Ramírez (en adelante los “demandantes”) presentaron demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 [1] , que prevé los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Argumentaron que la expresión demandada vulnera los derechos fundamentales de las mujeres a la igualdad (arts. 13 y 43 de la CP) y a la seguridad social (art. 48 de la CP).

2. Por medio del auto de 24 de julio de 2023, la magistrada sustanciadora inadmitió la demanda, puesto que consideró que los pretendidos cargos no eran aptos, porque incumplían con las exigencias argumentativas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia, suficiencia y las exigencias argumentativas específicas de los cargos por vulneración del principio de igualdad. El 31 de julio de 2023, dentro del término legal, los demandantes presentaron escrito de corrección. Precisaron que su reproche se dirige únicamente en contra de la expresión “y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)” [2] , conforme a la cual tanto hombres como mujeres deben acreditar el mismo número de semanas cotizadas para tener derecho a la garantía de pensión mínima de vejez en el RAIS.

3. Mediante auto de 14 de agosto de 2023, la magistrada sustanciadora consideró que el cargo por la presunta vulneración de los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución Política era apto. Por lo tanto, resolvió (i) admitir la demanda;

(ii) fijar en lista el proceso; (iii) correr traslado a la Procuradora General de la Nación para que rindiera el correspondiente concepto; (iv) comunicar el inicio del proceso al presidente del Congreso, al presidente de la República, a los ministros de Trabajo, Hacienda y Crédito Público, así como al de Salud y Protección Social, para que intervinieran,

si lo consideraban conveniente; y, por último, (v) invitar a varias autoridades, entidades, instituciones y agremiaciones para intervenir en este proceso.

4. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de esta Corte decide la demanda de la referencia.

2. Norma demandada 5. A continuación, se transcribe el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 y se subraya la expresión demandada: LEY 100 DE 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, DECRETA: (…) ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150) , tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

3. Cargo único de inconstitucionalidad 6. Los demandantes sostienen que la expresión “y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)”, prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, es inconstitucional, porque vulnera los derechos fundamentales de las mujeres a la igualdad y protección especial (arts. 13 y 43 de la CP), así como a la seguridad social (art. 48 de la CP).

7. Primero . El aparte demandado vulnera el principio de igualdad, porque confiere un trato idéntico a sujetos que se encuentran en una situación diferente. Los demandantes resaltan que, de acuerdo con el artículo 13.2 de la Constitución, el Estado debe adoptar medidas afirmativas “en favor de grupos discriminados o marginados”.

Asimismo, el artículo 43 dispone que “[e]l Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. Según los demandantes, las mujeres y, en especial, las madres cabeza de familia, “han sido un grupo históricamente discriminado con déficit de protección” en materia pensional, dado que “ganan menos salario, tienen menos oportunidades, deben dar a luz, [y] se encargan mayoritariamente de las labores del hogar” [3] .

Esto implica que, conforme a los artículos 13.2 y 43 de la Constitución, el Legislador tiene el deber de “disponer de menos semanas de cotización exigibles a las mujeres, método propio de una medida afirmativa o de una discriminación positiva para (…) lograr definitivamente una paridad de género que cierre la brecha (notoria y exenta de prueba) entre hombres y mujeres” [4] .

En este caso, sin embargo, el legislador incumplió este deber porque dispuso que, tanto mujeres como hombres, deben haber cotizado 1150 semanas para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez. Es decir, no prevé “una protección especial diferenciable en favor de las mujeres” [5] .

8. Segundo . En criterio de los demandantes, la expresión demandada vulnera el derecho a la seguridad social de las mujeres (art. 48 de la CP), porque la ausencia de una medida con enfoque diferencial y de género para acceder a la pensión mínima de vejez “pone en inminente riesgo la posibilidad [de que] las mujeres en su condición de ‘grupo discriminado o marginado’ [alcancen] una mesada pensional que garantice su vejez y dignidad” [6] .

Esto es así, en la medida en que las mujeres deben demostrar haber cotizado 1150 semanas en menos tiempo, pues mientras que la edad exigida para acceder a la pensión de vejez para las mujeres es de 57 años, para los hombres es de 62 [7] .

9. Los demandantes advirtieron a la Corte que “ habrá sectores que defiendan la idea de la improsperidad (sic) de las pretensiones de esta acción pública de inconstitucionalidad por el desconocimiento de una regla fiscal”. No obstante, sostienen que “es insalvable que la garantía, respeto y goce de los derechos fundamentales no pueden estar condicionados de manera inflexible y absoluta a la regla de sostenibilidad fiscal prevista en el artículo 334 de la

Constitución Política". Lo anterior, debido a que conforme a la jurisprudencia constitucional el "principio de sostenibilidad fiscal, que, si bien no es inexistente, no prevalece de manera alguna sobre bienes jurídicos constitucionales prevalentes como los que se buscan proteger en esta oportunidad".

10. Por último, los demandantes enfatizan que, en la sentencia C-197 de 2023, la Corte Constitucional reconoció este déficit de protección en materia pensional y advirtió sobre las barreas de acceso a la pensión de vejez que se derivaban del trato paritario que el inciso 2 del numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 otorgaba a hombres y mujeres, en relación con el mínimo de semanas de cotización exigido para acceder a la pensión de vejez.

Por esta razón, declaró su inexequibilidad y ordenó al Congreso de la República que, en coordinación con el Gobierno Nacional, definiera un régimen que garantice en condiciones de equidad el acceso efectivo al derecho a la pensión de vejez para las mujeres, especialmente de aquellas que son cabeza de familia, y que contribuya a cerrar la histórica brecha por el género.

Según los demandantes, la expresión demandada prevé "un requisito creado bajo la misma lógica para obtener la pensión mínima de vejez", por lo que la Corte debe proferir un remedio similar.

11. Solicitudes . Con fundamento en tales argumentos, los demandantes solicitan a la Corte: 11.1. Declarar la inexequibilidad de la expresión demandada " exclusivamente para el género femenino, manteniéndose para este grupo poblacional el requisito contenido en esa misma norma de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo para efectos de obtener su pensión mínima de vejez en el régimen de prima media con prestación definida (RPM) y el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), hasta tanto el legislador adopte otra regla al respecto con enfoque de género, según la regla de la sentencia C-197 de 2023" [8] .

11.2. En subsidio, (i) declarar la inexequibilidad del artículo demandado " exclusivamente para [las mujeres] que demuestren la calidad de madres cabeza de familia (…) manteniéndose para este grupo poblacional el requisito contenido en esa misma norma de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo para efectos de obtener su pensión mínima de vejez (…), hasta tanto el legislador adopte otra regla al respecto con enfoque de género, según la regla de la sentencia C-197 de 2023" [9] ; o (ii) declarar la exequibilidad del artículo demandado, siempre y cuando "se conmine al Congreso de la República para que expida una norma en materia pensional que tenga enfoque diferenciado y de género en favor de las mujeres respecto del número de semanas necesarias para obtener su pensión mínima de vejez (…) dentro del año siguiente a la notificación del presente fallo" [10] .

4. Intervenciones 12. Durante el trámite del presente asunto, la Corte recibió siete escritos de intervención. Un interviniente solicitó a la Corte declararse inhibida, otro interviniente consideró que la disposición demandada es exequible, tres solicitaron a la Corte declarar la exequibilidad condicionada y, por último, dos pidieron declarar su inexequibilidad.

4.1. Solicitud de inhibición 13. La Universidad Externado de Colombia argumenta que la demanda no es apta, porque no satisface las exigencias argumentativas de claridad y especificidad.

Primero, no satisface la carga de claridad, porque los argumentos son (i) incomprensibles, dado que el artículo acusado surte efectos exclusivamente para los afiliados al RAIS y (ii) contradictorios, dado que los demandantes, de un lado, solicitan la aplicación del precedente de la sentencia C-197 de 2023, que redujo el número de semanas exigidas a las mujeres para obtener pensión de vejez en el RPM como una medida de materialización del enfoque de género. Sin embargo, al mismo tiempo, sostienen que no existe una medida que proteja a las mujeres como grupo discriminado [11] .

14. Segundo, no cumple con la carga de especificidad, debido a que los demandantes no establecen una oposición objetiva entre el contenido de la expresión demandada y la Constitución. En su criterio, no existe relación entre la brecha

salarial entre hombres y mujeres y la garantía de pensión mínima, pues esta depende únicamente de la cantidad de semanas cotizadas y, en todos los casos, la cuantía reconocida será de un salario mínimo legal mensual vigente [12] . Agrega que los demandantes no explican de qué manera una norma que reduzca el número de semanas exigido por el artículo demandado “zanjaría ese déficit de protección histórico y permanente” [13] .

Finalmente, indica que los demandantes solicitan una medida afirmativa en favor de las madres cabeza de familia con fundamento en la simple enunciación del artículo 43 de la Constitución, pero no exponen las razones por las cuales la ausencia de dicha medida implica que la expresión demandada es inexequible.

4.2. Solicitudes de exequibilidad 15. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Universidad Externado de Colombia solicitan a la Corte declarar la exequibilidad simple de la expresión demandada.

16. Universidad Externado . La Universidad Externado considera que la demanda no es apta. Sin embargo, sostiene que, en caso de pasar al fondo, la Corte debe declarar la exequibilidad de la expresión demandada. Al respecto, señala que:

16.1. La garantía de pensión mínima de vejez no es “una prestación económica adquirida por el cumplimiento de la edad y las semanas” [14] , es decir que no es exactamente la prestación pensional [15] .

Por el contrario, es “un beneficio subsidiario” [16] para aquellas personas que, “a pesar de contar con la edad mínima (…) y haber realizado un importante esfuerzo de contribución al sistema (por lo menos 1150 semanas cotizadas)” [17] , no reúnen el capital necesario para financiar su pensión. En estos términos, es “razonable y lógica la exigencia de un mínimo de semanas de cotización, para acceder al mismo, que no necesariamente debe corresponder al exigido en el Régimen Público para adquirir la pensión de vejez” [18] .

16.2. El precedente de la sentencia C-197 de 2023 no es aplicable a este caso. Según la interviniente, en esta sentencia la Corte estudió la norma que consagra los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RPM. En cambio, el artículo acusado en el presente caso no prevé requisitos para acceder a la pensión en el RAIS, sino “un beneficio subsidiario, para proteger a aquellos afiliados que no logren acreditar los requisitos de acceso a la prestación” [19] . De esta manera, el objeto de las normas no solo es diferente, sino que su ámbito de aplicación se circunscribe a regímenes distintos. En todo caso, enfatiza que, al examinar la constitucionalidad de los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, la Corte está llamada a aplicar un criterio de “manifiesta irrazonabilidad”, habida cuenta del amplio margen de libertad configurativa del legislador en materia pensional [20] .

16.3. No existe vulneración de los derechos a la igualdad ni a la seguridad social, porque (i) el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 garantiza el derecho a la libertad de elección de régimen pensional y (ii) en virtud de la sentencia C-197 de 2023, en el RPM se disminuyeron “las semanas que deberán cotizar las mujeres, en virtud de una decisión con una clara perspectiva de género y atendiendo a la discriminación que ha sufrido este grupo poblacional” [21] . Así las cosas, las mujeres pueden acceder a la prestación pensional y, en esa medida, alcanzar la garantía de sus derechos mediante la afiliación al RPM si es lo que estiman más conveniente.

17. Ministerio de Hacienda y Crédito Público . El Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP) solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la expresión acusada y no reducir el número de semanas de cotización que deben acreditar las mujeres para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima. Sostiene que “la determinación de los requisitos mínimos para acceder a las prestaciones [pensionales], es potestad exclusiva del Legislador”. Aunque este margen no es absoluto, señala que la Corte debe aplicar un criterio de “inconstitucionalidad manifiesta” al examinar las normas pensionales, con el propósito de no invadir la órbita del legislador y comprometer el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

18. En su criterio, la adopción de una medida afirmativa como la que los demandantes solicitan a la Corte ordenar, consistente en reducir a 1000 el número de semanas de cotización exigible a las mujeres afiliadas al RAIS para acceder a la garantía de pensión mínima comprometería seriamente la estabilidad financiera del sistema y tendría un "alto impacto fiscal". Según el MHCP, "este impacto se generaría de dos formas":

18.1. La reducción de semanas generaría mayores presiones de gasto sobre los recursos necesarios para financiar la garantía de pensión mínima. Lo anterior, "ya que el número de potenciales beneficiarias de esta garantía aumentaría, fruto del incremento en la probabilidad de pensionarse para las mujeres". Asimismo, "el costo de cada una de las garantías otorgadas para este grupo de mujeres sería mayor, en tanto sería necesario complementar con un mayor monto de recursos el capital requerido para financiar la prestación, dado que los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual serían menores ante la reducción de periodos de cotización".

18.2. La cantidad de recursos que permiten financiar la garantía de pensión mínima se reduciría, "pues las mujeres que pasarían a cotizar menos tiempo, y que actualmente contribuyen con el 1,5% de su Ingreso Base de Cotización a la financiación de esta garantía, dejarían de aportar estos recursos por 150 semanas". Así las cosas, "se estarían aumentando los costos de la garantía de pensión mínima y, a su vez, se estaría reduciendo la fuente de financiación de dicho beneficio" [22] . Esto quiere decir que "en la medida que los recursos destinados a la financiación de esta prestación se agoten de forma más rápida y se otorgue un mayor número de garantías, la Nación deberá asumir una mayor presión de gasto, aumentando la carga fiscal del Estado" [23] .

19. Según las proyecciones del MHCP, la reducción del requisito de tiempo cotizado de 1150 a 1000 semanas para acceder a la garantía de Pensión mínima del RAIS generaría un incremento de 1,7% del PIB en el pasivo pensional de la Nación [24] . Esto, en atención a que se estima que la disminución del número de semanas implicaría un aumento del 29.8% del número de mujeres beneficiarias de la garantía de pensión mínima afiliadas al RAIS, esto es, alrededor de 0.44 millones de mujeres. El pasivo pensional que este grupo generaría sería de 27.49 billones de pesos, que equivale a un 1.7% del PIB. En consecuencia, el pasivo pensional para financiar la garantía de pensión mínima pasaría de 5,7% a 7,4% del PIB. En criterio del MHCP, un incremento del pasivo pensional de este monto compromete seriamente la sostenibilidad financiera del sistema.

20. Con todo, el Ministerio solicita que, de acceder a las pretensiones de la demanda, se exhorte al Congreso de la República para que sea este el que "expida reglas pensionales con enfoque de género" [25] .

Asimismo, señala que de proferirse una orden que implique la reducción del requisito de las semanas cotizadas: (i) "el tiempo de cotización requerido para acceder a esta prestación no debería en ningún escenario ser inferior a 1000 semanas cotizadas" [26] , habida cuenta de la insostenibilidad del costo asociado y (ii) la disminución debería producirse de forma gradual y con un periodo de ajuste razonable, esto es, "desde el año 2030 hasta llegar a 1000 semanas en el año 2036" [27] .

4.3. Solicitudes de exequibilidad condicionada 21. La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE) y el Ministerio del Trabajo solicitan a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada. La Asociación Colombiana de los Fondos Privados de Pensiones (Asofondos), por su parte, solicita declarar la inexequibilidad "parcial" y condicionada del aparte demandado.

22. DAPRE y MinTrabajo. Argumentan que la sentencia C-197 de 2023 concluyó que el inciso 2 del numeral 2 del artículo 9 [28] , así como el apartado final del inciso 5 del artículo 10 de la Ley 797 de 2003 [29] , desconocían el principio de igualdad. Esto, porque otorgaba un trato idéntico a hombres y mujeres respecto del mínimo de semanas de cotización exigible para acceder a la pensión de vejez en el RPM, lo que generaba una situación de desigualdad material

en el Sistema General de Pensiones, dado que desconocía que cada grupo enfrenta condiciones distintas en el ámbito laboral y de la seguridad social.

Por esta razón, la Corte resolvió (i) declarar la inexequibilidad en relación con sus efectos para las mujeres; (ii) diferir los efectos de la inexequibilidad hasta el 31 de diciembre de 2025, para que el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, "adopte un régimen de causación del derecho a la pensión de vejez en el que se considere integralmente el enfoque de género y, especialmente, la condición de las mujeres cabeza de familia". Además, determinó que (iii) si al 1° de enero de 2026 el Congreso no había establecido las medidas ordenadas, el número de semanas mínimas de cotización exigido a las mujeres para obtener la pensión de vejez en el RPM se disminuiría en 50 semanas y, a partir del 1° de enero de 2027, se disminuirá en 25 semanas cada año hasta llegar a 1000 semanas.

23. Las entidades intervinientes consideran que este precedente es aplicable al presente caso, pues la norma demandada también otorga un trato paritario a hombres y mujeres respecto de las semanas de cotización exigibles para tener derecho a la garantía de pensión mínima en el RAIS. Sin embargo, consideran que el Legislador es el llamado a "definir las condiciones de acceso a la garantía de pensión mínima, en consideración a los principios de universalidad, equidad y progresividad" [30] .

Por lo tanto, solicitan que la Corte "declare la norma demandada exequible condicionada para que se exhorte al legislador [a] que, en el marco del principio de libertad de configuración legislativa en materia de seguridad social, adopte las medidas conducentes a cerrar la brecha en la equidad de género, frente al requisito de densidad de semanas que se exigen a las mujeres para acceder a la garantía de pensión mínima" [31] .

Así mismo, ambas entidades solicitan, de forma subsidiaria, que se difieran los efectos de la sentencia mediante una "reducción gradual" del número de semana exigible a las mujeres [32] .

24. Asofondos . Asofondos considera que el aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 podría no ser contrario al principio de igualdad. Esto, porque (i) la exigencia del mismo número de semanas de cotización para hombres y mujeres "tiene como finalidad garantizar aportes suficientes para la financiación de las pensiones, [la cual] se calcula actuarialmente", y (ii) las mujeres ya son beneficiarias de una medida afirmativa en cuanto al acceso a esta prestación, porque, habida cuenta de que su expectativa de vida es más alta y pueden acceder a la garantía 5 años antes, el sistema les otorga un mayor subsidio. Además, resalta que, en todo caso, "el 59% de los beneficiarios [de la garantía de pensión mínima] son mujeres" [33] , por lo que no se advierte una brecha de acceso a la prestación desproporcionada.

25. Con todo, Asofondos reconoce que el legislador "no tuvo en cuenta la barrera y la discriminación a la que se enfrenta el género femenino para mantenerse en el ámbito del mercado laboral y asumir las obligaciones del cuidado del hogar", las cuales obstaculizan la posibilidad de cotizar. Por esta razón, a pesar de las diferencias entre el RPM y el RAIS, "parece inexorable la aplicación del parámetro constitucional fijado en la sentencia C-197 de 2023 en este caso", según el cual el trato paritario entre hombres y mujeres respecto del mínimo de semanas de cotización para tener derecho a la pensión de vejez en el RPM constituye discriminación directa. Sin embargo, propone a la Corte que, de concluir que la norma es discriminatoria, "adopte un remedio constitucional distinto (…) con el fin de que el legislador pueda adoptar medidas alternativas que garanticen el enfoque de género y aseguren la sostenibilidad del sistema pensional". En particular, sostiene que la reducción de semanas de cotización para las mujeres en el RAIS podría tener un impacto desproporcionado en la sostenibilidad financiera del sistema pensional y podría afectar a las mujeres afiliadas al RAIS. Esto, por dos razones:

26. Primero . Las mujeres tienen una expectativa de vida aproximadamente 6 años mayor que los hombres. Según los datos del DANE (2022) en el último año las mujeres tuvieron una esperanza de vida promedio de 80 años, mientras que para los hombres esta fue de 73,7 años.

Esto implica que, “si bien se les exige el mismo número de semanas de cotización, la financiación de su pensión debe hacerse por un tiempo mayor” [34] , pues, además de tener una expectativa de vida más alta, se pensionan 5 años antes [35] . Una reducción del número de semanas implicaría menor ahorro en la cuenta individual de cada afiliada.

27. Segundo . La medida afirmativa consistente en reducir el número de semanas de cotización “es perjudicial en términos agregados e individuales (…) porque no solo pone en riesgo la sostenibilidad del Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM), sino que también resultará en menores pensiones para las mujeres. Al respecto, señala que la garantía de pensión mínima en el RAIS se financia con el 1.5% de los aportes de todos los afiliados a este régimen pensional. En este sentido, argumenta que, si se reducen las semanas de cotización a, por ejemplo 1000, el capital ahorrado por cada afiliada sería 30% menor, lo que implicaría una desacumulación acelerada de los recursos del FGPM. Según las estimaciones de la interviniente, una reducción de las semanas de cotización exigibles a las mujeres, de 1150 a 1000, agotaría el fondo cuatro años antes de lo que estaba previsto.

28. Con fundamento en estas consideraciones, Asofondos considera que, en caso de concluir que la medida contraría el principio de igualdad, la Corte no debería ordenar la reducción el número de semanas de cotización exigible a las mujeres para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS. Por el contrario, solicita a la Corte declarar “parcialmente inexequible el aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, referente al requisito de semanas que deben acreditar las mujeres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual, en el entendido que la medida que se adopte para proteger el derecho a la seguridad social, igualdad con enfoque de género que le asiste a este grupo, más allá de una reducción de semanas, sea concordante con la expectativa de vida de la mujer y la sostenibilidad financiera del fondo de garantía de pensión mínima” [36] .

Plantea que con el objeto de corregir la posible desigualdad el legislador podría crear “bonos por hijo o personas a cargo como una manera de compensar los años dedicados a la crianza o al cuidado de otros para completar el número de semanas exigibles; la posibilidad de gozar de una especie de pensión de vejez a crédito, permitiendo que gocen de la pensión de vejez con un monto reducido en proporción al menor número de semanas de cotización exigibles, y descontando de las mesadas pensionales el valor de los aportes por el número de semanas que les falten por cotizar, el establecimiento de seguros de extralongevidad o hipotecas inversas” [37] .

4.4. Solicitudes de inexequibilidad 29. La Universidad de la Sabana y la Pontificia Universidad Javeriana solicitan a la Corte declarar la inexequibilidad de la expresión demandada:

30. Universidad de la Sabana . La Universidad de la Sabana sostiene que es necesario “extender el análisis efectuado en la sentencia C-197 de 2023” [38] , dado que “el fundamento sustancial de dicha decisión se basa en la materialización del principio de equidad en materia pensional, lo que resulta perfectamente aplicable” al sub examine . Además, advierte que el número de semanas exigido para la pensión mínima de vejez en el RAIS (1.150), no debería superar al que, por regla general, se exige para la obtención de la pensión de vejez en el RPM (1.000) [39] .

31. Universidad Javeriana . La Universidad Javeriana solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de la expresión acusada, dado que, en su criterio, vulnera el principio de igualdad.

Afirma que existen razones de peso para concluir que es “evidente que no existe una igualdad material [entre hombres y mujeres] en el Sistema Pensional colombiano” [40] .

Entre ellas, que “las mujeres tradicionalmente han sido relegadas al trabajo reproductivo y del cuidado, lo que las aleja del trabajo remunerado. [Además,] la división sexual del trabajo ha llevado a las mujeres a ocupar mayoritariamente trabajos en la informalidad, o incluso trabajos no remunerados. [De igual forma,] las mujeres suelen ocupar trabajos de tiempo parcial que implican también menores salarios, pero (sic) a su vez, menores opciones de cotización al Sistema de Seguridad Social en pensiones” [41] . Sin embargo, solicita que la declaratoria de inexequibilidad sea diferida en el

tiempo y que se emita una “orden directa al Congreso de la República, con el fin de que diseñe una reforma estructural del Sistema Pensional que garantice la sostenibilidad financiera del sistema y la igualdad material entre hombres y mujeres” [42] .

32. La siguiente tabla sintetiza las solicitudes de los intervinientes: Interviniente Solicitud Universidad Externado de Colombia Inhibición y, en subsidio, exequibilidad simple MHCP Exequibilidad condicionada DAPRE Exequibilidad condicionada Ministerio del Trabajo Exequibilidad condicionada Asofondos Inexequibilidad parcial y condicionada Universidad de la Sabana Inexequibilidad Pontificia Universidad Javeriana Inexequibilidad 5.

Concepto del Ministerio Público 33. La Procuradora General de la Nación solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de la expresión acusada con efectos diferidos por 2 años, con el propósito de que, durante ese lapso, el Congreso expida una regulación con enfoque de género. Además, solicita disponer “un régimen provisional que permita superar la deficiencia evidenciada (…) reduciendo progresivamente la densidad de semanas a 1.000, de conformidad con el precedente del fallo C-197 de 2023”. A juicio del Ministerio Público, el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 prevé una medida afirmativa en favor de las mujeres, dado que les permite acceder a la garantía de pensión mínima 5 años antes que a los hombres. Sin embargo, considera que esta medida es (i) insuficiente y (ii) no es adecuada para asegurar que las mujeres accedan a esta prestación en condiciones de igualdad real y sustantiva en comparación con los hombres:

33.1. Primero . Es insuficiente, porque en el ámbito laboral persisten “unas condiciones significativas de discriminación de la mujer”. Al respecto, el Ministerio Público resalta que:

(i) de los 22.3 millones de personas ocupadas en el país, solo 9.2 son mujeres; (ii) históricamente, “la tasa de desempleo de las mujeres no ha alcanzado nunca valores de un dígito y ha sido superior a la de los hombres en por lo menos 4.9 puntos porcentuales” [43] ;

(iii) las mujeres se encuentran sobrerrepresentadas en posiciones ocupacionales informales; (iv) la brecha salarial de género es de 12.9%; (v) la brecha salarial en la educación técnica y tecnológica es de 25.8%, en la profesional es de 23.9% y entre las personas con posgrado, por cada 100 pesos que gana un hombre, una mujer gana 77.1;

(vi) mientras que 3 de cada 10 mujeres no cuenta con ingresos propios, dicha proporción en los hombres es de 1 cada 10 y (vii) por cada 100 hombres en situación de pobreza, hay 118 mujeres [44] .

33.2. Segundo . No es adecuada, dado que les exige a todas las personas, independientemente de su género, aportar al sistema de seguridad social 1150 semanas para acceder a la pensión mínima de vejez en el RAIS, lo cual es inconsecuente con la menor edad de jubilación dispuesta para las mujeres. Lo anterior, debido a que “para acceder a dicha prestación [las mujeres] deben realizar las cotizaciones respectivas en un menor tiempo que los hombres en el mercado laboral (…)”. A juicio del Ministerio Público, “no puede pretenderse que las mujeres deban realizar igual número de cotizaciones en un menor periodo, ya que esto desconoce que el género femenino (i) está sujeto a mayores índices de desempleo, (ii) padece segregación laboral, (iii) recibe menores ingresos, y (iv) se encarga mayoritariamente del mantenimiento el hogar y la crianza de los hijos (…)”.

34. En tales términos, la Procuradora General de la Nación concluye que el legislador “consagró unas reglas de acceso a la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual que resultan incompletas para atender, con el debido enfoque de género, la multiplicidad de situaciones que rodean la vida de las mujeres, según lo exigen los mandatos contenidos en los artículos 13, 43, 48 y 52 de la Constitución Política”. Por esta razón, considera que la norma debe ser “afinada por la Corte Constitucional a efectos de permitir que las mujeres afiliadas al régimen pensional de ahorro individual accedan a la pensión mínima de vejez en condiciones de igualdad material frente a los hombres”.

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia 35. La Corte Constitucional es competente para adelantar el control de constitucionalidad de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

2. Estructura de la decisión 36. La presente decisión tendrá la siguiente estructura. A título preliminar, la Sala Plena examinará la aptitud del cargo presentado por los demandantes (sección II.3 infra). Luego, estudiará si la expresión "y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)" del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 vulnera los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución Política.

En esta sección, la Sala formulará el problema jurídico de fondo, determinará la metodología para solucionarlo y resolverá el caso concreto (sección II.4 infra).

3. Aptitud sustantiva de la demanda 37. La Sala debe examinar si el cargo formulado por los demandantes satisface las exigencias mínimas de argumentación desarrolladas por la jurisprudencia constitucional. Lo anterior, dado que la Universidad Externado de Colombia sostiene que la demanda es inepta, porque no satisface las exigencias de claridad y especificidad.

(i) Requisitos generales de las demandas de inconstitucionalidad y exigencias argumentativas 38. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 prevé que uno de los requisitos de las demandas de inconstitucionalidad es la formulación del concepto de la violación. Esto implica que el demandante debe (i) identificar las normas constitucionales vulneradas, (ii) exponer el contenido normativo de las disposiciones acusadas [45] y (iii) expresar las razones por las cuales los textos demandados violan la Constitución. A partir de la sentencia C-1052 de 2001, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las razones que fundamentan el concepto de la violación deben satisfacer cinco exigencias mínimas de argumentación: certeza, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia [46] .

Carga Contenido Certeza Exige que la acusación recaiga sobre una "proposición jurídica real y existente" [47] y no esté basada en "interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados" [48] .

Claridad Las palabras empleadas para formular los argumentos deben ser inteligibles o comprensibles [49] . Además, la exposición argumentativa debe seguir un hilo conductor lógico [50] que "permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa" [51] .

Especificidad Impone al demandante la carga de exponer argumentos concretos y precisos que sustentan la solicitud de inconstitucionalidad, no "genéricos o excesivamente vagos" [52] .

Pertinencia La acusación debe estar fundada en la transgresión de una disposición constitucional [53] . El demandante debe plantear argumentos de "naturaleza estrictamente constitucional" [54] y no de legalidad, "conveniencia o corrección de las decisiones legislativas" [55] .

Suficiencia Exige que los argumentos formulados generen "una duda inicial sobre la constitucionalidad de la disposición demandada" [56] . La carga de suficiencia es un "criterio de cierre para definir la aptitud del cargo" [57] .

39. De otro lado, esta Corte ha precisado que si la demanda busca demostrar la vulneración del derecho a la igualdad, el actor debe satisfacer las exigencias argumentativas específicas de los cargos por violación del derecho a la igualdad [58] .

En concreto, debe: (i) identificar el criterio de comparación (patrón de igualdad o tertium comparationis), para saber si los supuestos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza;

(ii) exponer las razones por las cuales la norma prevé un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles que afecte prima facie el derecho a la igualdad y, por último, (iii) explicar las razones por las cuales considera que dicho trato

prima facie carece de justificación constitucional [59] .

40. El cumplimiento de estas exigencias argumentativas debe ser constatado por la Corte a partir de un examen que articule la naturaleza pública e informal de la acción de inconstitucionalidad [60] , de un lado, y el carácter rogado de la misma [61] , de otro. La constatación de falencias argumentativas en la formulación del concepto de violación impide que la Corte adelante un estudio de fondo y, en consecuencia, conduce a un fallo inhibitorio.

(ii) Examen de aptitud del cargo 41. La Sala Plena encuentra que el cargo por la presunta vulneración del principio de igualdad (art. 13 CP), la garantía de protección especial a la mujer (art. 43 CP) y el derecho a la seguridad social de las mujeres (art. 48 CP) es apto.

Esto, porque satisface (i) las exigencias generales de argumentación desarrolladas por la Corte Constitucional, así como (ii) las exigencias específicas aplicables a los cargos por vulneración del derecho a la igualdad:

42. (i) Exigencias generales de argumentación . La Sala Plena considera que el cargo satisface las exigencias mínimas de argumentación por las siguientes razones:

42.1. Certeza . El cargo satisface la carga de certeza, porque las acusaciones recaen sobre proposiciones jurídicas reales y existentes. Tal y como lo sostienen los demandantes, el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 exige tanto a hombres como a mujeres acreditar el mismo número mínimo de semanas de cotización (1150) para acceder a la garantía de pensión mínima en el RAIS.

42.2. Claridad. El cargo es claro, porque sigue un hilo de argumentación lógico. En efecto, los demandantes exponen de forma comprensible las razones por las cuales consideran que la expresión demandada vulnera la Constitución. En particular, argumentan que:

(i) viola el artículo 13, dado que “no vino aparejad[a] de ninguna (…) acción afirmativa, pese a los innegables factores que dan cuenta que la[s] mujeres siempre han sido un grupo históricamente con déficit de protección” [62] ;

(ii) desconoce el mandato del artículo 43, porque no prevé “una protección especial diferenciable del legislador en favor de las mujeres respecto de las semanas necesarias para adquirir el estatus pensional” [63] y (iii) transgrede el artículo 48, en tanto la ausencia de una medida con enfoque diferencial de género para acceder a la pensión mínima de vejez obstaculiza el acceso a esta prestación [64] .

Ahora bien, La Sala reconoce que los demandantes sostienen que la norma afecta de forma indistinta a todas las mujeres, con independencia del régimen pensional al que se encuentren (RPM o RAIS). Lo anterior, a pesar de que, como lo anotó la Universidad Externado de Colombia, el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 únicamente surte efectos en el RAIS. La Sala considera, sin embargo, que la falta de precisión en el ámbito de aplicación de la norma no desvirtúa la claridad de los reproches planteados por los demandantes, puesto que no impide entender el hilo conductor de la demanda.

42.3. Especificidad. El cargo es específico porque está fundado en argumentos precisos que, por lo menos prima facie , dan cuenta de una oposición entre la expresión demandada y los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución. A diferencia de lo que sostiene la Universidad Externado, los demandantes expusieron las razones por las cuales las barreras de acceso al mercado laboral obstaculizan el acceso a la garantía de pensión mínima. En particular, afirmaron que dichas barreras impiden a las mujeres cotizar al sistema en condiciones de igualdad real y sustantiva [65] .

Por esta razón, sostienen que para remediar la discriminación que de ahí se deriva, el remedio debe ser la reducción del número mínimo de semanas que las mujeres deben acreditar para el reconocimiento de esta garantía [66] .

42.4. Pertinencia . La acusación satisface la carga de pertinencia, dado que los demandantes contrastan el contenido de la frase demandada con parámetros de constitucionalidad: los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución, que reconocen el

principio de igualdad, la garantía de protección especial a la mujer y el derecho a la seguridad social. Así mismo, sustentaron su solicitud en el precedente fijado en las sentencias C-410 de 1994 y C-197 de 2023 de la Corte Constitucional. Estos argumentos son de naturaleza estrictamente constitucional; no de legalidad, conveniencia o corrección de las decisiones legislativas.

42.5. Suficiencia . Por último, la Sala Plena encuentra que el cargo satisface la carga de suficiencia, puesto que, por las razones expuestas, logra generar una duda mínima de constitucionalidad de la expresión demandada. En efecto, la demanda exige a la Corte estudiar si, conforme al precedente fijado en la sentencia C-197 de 2023, el trato paritario dispuesto en la norma, y la ausencia de una medida afirmativa en favor de las mujeres en cuanto al mínimo de semanas de cotización, desconoce los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución [67] .

43. (ii) Exigencias argumentativas específicas de los cargos por vulneración del principio de igualdad . La Sala Plena considera que la demanda satisface las exigencias específicas de los cargos por vulneración al principio de igualdad. En el escrito de corrección a la demanda, los demandantes, en primer lugar, identificaron que los sujetos a comparar en este caso eran: los hombres y las mujeres que buscan acceder a la garantía de pensión mínima de vejez en el RAIS. En segundo lugar, explicaron las razones por las cuales consideran que, conforme a la Constitución y la jurisprudencia constitucional, resulta discriminatorio que estos grupos de sujetos reciban un trato idéntico en cuanto a las semanas de cotización exigibles para acceder a la garantía de pensión mínima. En particular, (a) resaltaron que las mujeres y, en especial, las madres cabeza de familia, son un grupo históricamente discriminado y (b) explicaron que en el mercado laboral persisten diversas barreras de acceso y brechas salariales de género que, directa e indirectamente, limitan la posibilidad de que las mujeres coticen al sistema pensional. En tercer lugar, expusieron las razones por las cuales, en su criterio, dicho trato paritario tenía un efecto desproporcionado en los derechos de las mujeres y, en particular, el derecho a la seguridad social en pensiones. Al respecto, resaltaron que, habida cuenta de que la edad de pensión mínima de las mujeres es inferior, tienen menos tiempo para acreditar el número de semanas de cotización. En criterio de la Sala, estos argumentos evidencian, por lo menos prima facie , la existencia de una vulneración al derecho a la igualdad.

44. En consecuencia, la Corte concluye que el cargo formulado en contra de la expresión “y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)” del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, por la presunta vulneración de los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución Política, es apto y permite adelantar un estudio de fondo.

4. Examen de constitucionalidad de la norma demandada 45. La Sala Plena debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿La expresión “y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)” prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 transgrede el principio de igualdad (art. 13 CP), la garantía de protección especial a las mujeres madres cabeza de familia (art. 43 CP) y el derecho a la seguridad social de las mujeres (art. 48 CP), por exigir a hombres y mujeres el mismo número de semanas de cotización para tener derecho a la garantía de pensión mínima de vejez en el RAIS? 46.

Para resolver el problema jurídico, la Sala Plena empleará la siguiente metodología de decisión. En primer lugar, reiterará la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho fundamental a la pensión de vejez (sección 4.1 infra).

En segundo lugar, se referirá a la garantía de pensión mínima de vejez en el RPM y en el RAIS (sección 4.2 infra). En tercer lugar, reiterará la jurisprudencia constitucional respecto del contenido y límites al margen de configuración del legislador en materia pensional (sección 4.3 infra).

En esta sección, la Sala destacará la importancia del principio de sostenibilidad financiera en materia pensional (sección 4.3(i) infra) y hará especial énfasis en el principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia pensional como límite a dicho margen de configuración legislativa (sección 4.3(iii) infra). Por último, aplicará el juicio integrado de

igualdad para examinar la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 (sección 4.4 infra).

4.1. El derecho fundamental a la pensión de vejez. Reiteración de jurisprudencia 47. El artículo 48 de la Constitución prescribe que la seguridad social es un “derecho irrenunciable” y un “servicio público de carácter obligatorio” [68] . El derecho fundamental a la seguridad social, así como el régimen de prestación del servicio público de seguridad social, fueron desarrollados por la Ley 100 de 1993, mediante la cual el legislador creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) .

Este sistema tiene cuatro componentes principales: (i) el Sistema General de Pensiones, (ii) el Sistema General de Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Laborales y (iv) los servicios sociales complementarios [69] .

48. El artículo 10 de la Ley 100 de 1993 dispone que el objetivo principal del Sistema General en Pensiones es garantizar a la población el amparo contra tres contingencias que los afectan:

(i) vejez, (ii) invalidez y (iii) muerte. En tales términos, la legislación establece que una vez estas contingencias ocurran, y bajo el cumplimiento de los requisitos legales, se procederá “al reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivientes de los afiliados, o de sus beneficiarios o al otorgamiento de las prestaciones sociales que operan en su reemplazo” [70] .

49. La pensión de vejez es una de las prestaciones mediante las cuales se garantiza el derecho fundamental a la seguridad social. En términos generales, la pensión de vejez es una prestación económica generada por la acumulación de cotizaciones y de tiempos de servicios, que busca retribuir la actividad desarrollada por el trabajador [71] y garantizar su mínimo vital cuando llega a una edad en la que su fuerza laboral ha disminuido [72] .

El legislador estableció dos regímenes de pensiones de vejez: (i) el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y (ii) el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). La siguiente tabla sintetiza sus principales características y diferencias:

Regímenes pensionales de vejez Criterio RPM RAIS Requisitos El afiliado accede a la pensión tras haber cumplido los requisitos de edad y de tiempo de cotización fijados en la ley [73] .

El afiliado accede a la pensión tras haber reunido el capital necesario para obtener una mensualidad de por lo menos el 110% del salario mínimo mensual legal vigente [74] .

Este régimen no exige el cumplimiento de cierta edad ni tiempo de cotización. Con todo, la Sala resalta que existen múltiples modalidades para acceder a la pensión en el RAIS [75] .

Financiación La pensión se financia con los aportes de los afiliados y sus rendimientos a un fondo común de naturaleza pública. La pensión se financia, principalmente, con los aportes del afiliado y sus rendimientos a una cuenta individual de naturaleza privada [76] .

Administrador El fondo común es administrado por un organismo estatal [77] (Colpensiones) Los aportes son gestionados por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), que son entidades privadas [78] .

Rendimientos y riesgo financiero Los rendimientos del fondo pertenecen a todo el sistema y contribuyen a su sostenibilidad general [79] . Así mismo, el afiliado no asume los riesgos financieros [80] .

Los rendimientos que genere el fondo pertenecen al afiliado. Por lo mismo, es éste quien asume el riesgo financiero de las inversiones que realice la administradora.

Rol del Estado Es un régimen subsidiado. Esto, porque cuando la deficiencia financiera del sistema impide su sostenibilidad, es el Estado el llamado a asegurar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legalmente

reconocidas, a través subsidios implícitos [81] .

En este régimen, el Estado asume un papel de garante [82] . En consecuencia, tiene la obligación de asegurar el monto de los ahorros y el pago de las pensiones por intermedio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFÍN) [83] .

Principio de solidaridad Es un régimen solidario [84] , en el que el fondo común garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia [85] .

Es un régimen con solidaridad , porque (i) una parte de los aportes del afiliado están destinados al Fondo de Solidaridad Pensional y (ii) el régimen prevé una garantía de pensión mínima (ver sección 4.2 infra).

4.2. La pensión mínima de vejez en el RPM y en el RAIS. Fundamento constitucional, requisitos y financiación 50. La garantía de pensión mínima de vejez es un derecho fundamental reconocido por la Constitución y desarrollado por la ley [86] .

El inciso 12 del artículo 48 de la Constitución establece que “ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo vigente”. En el mismo sentido, el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 prevé que el monto mensual de la pensión de vejez o jubilación “no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente”.

51. La Corte Constitucional ha definido la garantía de pensión mínima como aquella que asegura que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que hayan alcanzado la edad de jubilación correspondiente, pero cuyas cotizaciones o el monto de las mismas no les permitan obtener la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, puedan en todo caso disfrutar de una pensión de vejez vitalicia que no sea inferior a un salario mínimo legal mensual vigente [87] .

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la garantía de pensión mínima desarrolla el principio de igualdad y, en particular, el mandato previsto en el artículo 13.2 de la Constitución, debido a que es una medida especial de protección para los afiliados de bajos recursos cuyas cotizaciones sean insuficientes para financiar una pensión mínima [88] .

Asimismo, es una manifestación del principio constitucional de “la remuneración mínima vital y móvil” [89] (art. 53 de la CP), debido a que busca permitir al pensionado lograr un nivel de vida que le asegure no sólo a él, sino también a su familia, la satisfacción de sus necesidades básicas [90] .

52. El literal h del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dispone que “en desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley [RAIS/ RPM] garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley”.

53. El reconocimiento de pensión mínima en el RPM. En el RPM no existen requisitos especiales para el reconocimiento de una pensión mínima, de manera que para obtenerla será necesario acreditar los mismos requisitos que exige el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para la pensión de vejez. Estos requisitos son:

(i) haber cumplido 57 años, si es mujer, o 62 si es hombre y (ii) haber cotizado un mínimo de 1300 semanas en cualquier tiempo. En el RPM, el monto de la pensión de vejez oscila entre el 65% y el 85% del ingreso base de liquidación (IBL), dependiendo del número de semanas cotizadas [91] .

Sin embargo, en los casos en que el IBL es un salario mínimo, el reconocimiento de una pensión mínima asegura que el monto de la pensión sea de al menos un salario mínimo y no de un porcentaje de este valor. La financiación de este reconocimiento se hace “con cargo al fondo común de naturaleza pública compuesto por los aportes y rendimientos de los afiliados de que trata el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993” y estará garantizado por la Nación [92] .

54. La garantía de pensión mínima en el RAIS. El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 regula la garantía de pensión mínima de vejez en el RAIS. A diferencia de lo que ocurre en el RPM, la ley prevé requisitos específicos para el reconocimiento de esta garantía. En particular, el artículo 65 citado dispone que:

“Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión” PARÁGRAFO .

Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley”.

55. De acuerdo con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS está supeditado al cumplimiento de tres requisitos:

(i) la edad: 62 años para los hombres, y 57 para las mujeres; (ii) el mínimo de semanas de cotización: el afiliado -hombre o mujer- debe haber cotizado por lo menos 1150 semanas y (iii) la insuficiencia de capital: los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado deben ser insuficientes para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo. El artículo 83 de la Ley 100 de 1993, por su parte, precisa que “ para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente”.

56. El artículo 68 de la Ley 100 de 1993 dispone que la garantía de pensión mínima se financia con los siguientes recursos: (i) Los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado y sus rendimientos;

(ii) El valor de los bonos o títulos pensionales si hay lugar a ellos; (iii) Los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM). Los aportes de los afiliados al RAIS ascienden al 16% y se distribuyen de la siguiente forma:

(i) el 11,5% va a su cuenta individual, (ii) el 3% se destina a gastos administrativos y al pago del seguro previsional y (iii) el 1.5% restante se dirige al FGPM, que es administrado por las AFP. Los recursos del FGPM son recursos parafiscales de destinación exclusiva.

(iv) Los recursos públicos, a cargo de la Nación. En caso de que los recursos en la cuenta de ahorro individual y el FGPM se agoten, la Nación debe financiar de forma subsidiaria el saldo faltante con los recursos del Presupuesto General de la Nación.

57. La garantía de pensión mínima es un desarrollo del principio de solidaridad en el RAIS [93] . Como se expuso, por regla general las pensiones en el RAIS se financian con el saldo acumulado del afiliado en su cuenta de ahorro individual; no con los aportes de otros afiliados o recursos públicos, lo que implica que en principio no existe un subsidio a cargo del Estado. La garantía de pensión mínima es la excepción a esta regla de financiación. Esto, porque (i) la pensión mínima se financia con los recursos del FGPM, los cuales provienen del 1.5% los aportes de todos los afiliados al RAIS y (ii) eventualmente, por los recursos que aporta el Estado, los cuales constituyen un subsidio [94] . En tales términos, la garantía de pensión mínima de vejez es un mecanismo a través del cual todos los afiliados al RAIS y, en subsidio, el Estado, contribuyen para que los afiliados que cumplan los requisitos previstos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 puedan completar el capital necesario para financiar una pensión de vejez vitalicia que no sea inferior a un salario mínimo [95] .

58. El Decreto 832 de 1996, modificado por el Decreto 142 de 2006 [96] , regula el procedimiento de reconocimiento y pago de la pensión mínima en el RAIS. Al respecto, dispone que, recibida la solicitud por parte del afiliado, la AFP debe

determinar el saldo en la cuenta de ahorro individual, con sujeción a los cálculos que mediante resolución establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público [97] .

Luego, la AFP debe elevar la solicitud de reconocimiento ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP) [98] , “la cual tiene la responsabilidad de comprobar la suficiencia o no del capital a efectos de que, como entidad gubernamental habilitada, determine si otorga y paga o no el subsidio estatal” [99] .

Corresponde a la OBP establecer si entre el monto acumulado en la cuenta de ahorro individual y el saldo mínimo de pensión, incluyendo el valor del bono pensional, existe diferencia.

59. En caso de que no se acredite la insuficiencia de los recursos, la OBP negará la solicitud. En estos casos, conforme al artículo 66 de la Ley 100 de 1993, la administradora deberá devolver al afiliado los saldos de la cuenta de ahorro individual, sin perjuicio de que el afiliado opte por seguir cotizando. En caso contrario, esto es, que se compruebe la insuficiencia, la OBP emitirá resolución de reconocimiento de la garantía y “la administradora queda obligada a efectuar el reconocimiento de la pensión vitalicia de vejez en cuantía de salario mínimo y en la modalidad de retiro programado” [100] .

60. La titularidad de la obligación de garantía de pensión está en cabeza del Estado y, en concreto, de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Es a esta entidad a quien le corresponde autorizar el reconocimiento de la prestación y otorgar el subsidio correspondiente con recursos públicos, una vez los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado se agoten. Las AFP sólo están obligadas a:

(i) determinar el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado, (ii) informar a la OBP sobre el particular y (iii) en caso de que se autorice el reconocimiento, fungir como administradoras de los recursos que traslade la OBP para financiar el monto faltante. En principio, las AFP no tienen la obligación legal de financiar la pensión mínima con recursos propios. Esta regla, sin embargo, no es absoluta. El artículo 21 del Decreto 656 de 1994 dispone que “ corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora”.

61. La siguiente tabla sintetiza las características de la garantía de pensión mínima en el RAIS: La garantía de pensión mínima en el RAIS 1.

El inciso 12 del artículo 48 de la Constitución reconoce la garantía de pensión mínima de vejez conforme a la cual ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo vigente.

Esta garantía es una manifestación del mandato de igualdad sustantiva previsto en el artículo 13.2 de la Constitución, así como del derecho fundamental al mínimo vital y móvil .

2. El literal h) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dispone que, en desarrollo del principio de solidaridad, el RAIS y el RPM garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima.

3. Los artículos 65 y 68 de la Ley 100 de 1993 regulan la garantía de pensión mínima en el RAIS en los siguientes términos: (i) Requisitos . Son requisitos para el reconocimiento de la pensión mínima:

(a) la edad: 62 años para los hombres, y 57 para las mujeres; (b) el mínimo de semanas de cotización: el afiliado -hombre o mujer- debe haber cotizado por lo menos 1150 semanas y (c) la insuficiencia de capital:

los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado deben ser insuficientes para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo.

(ii) Financiación . La garantía de pensión mínima se financia, una vez agotados los recursos de la cuenta de ahorro individual del afiliado y los bonos a los que haya lugar, con (a) los recursos del FGPM y (b) en subsidio, con recursos públicos del Presupuesto General de la Nación.

4. En síntesis, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía de pensión mínima de vejez es un mecanismo a través del cual, en desarrollo del principio de solidaridad, todos los afiliados al RAIS y, en subsidio, el Estado, contribuyen para que los afiliados de bajos recursos que cumplan los requisitos previstos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, pero no cuenten con los recursos suficientes en su cuenta de ahorro individual, puedan completar el capital necesario para financiar una pensión de vejez vitalicia que no sea inferior a un salario mínimo.

4.3. El margen de configuración del legislador en materia pensional. Contenido y límites constitucionales 62. El artículo 48 de la Constitución dispone que “para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley”. Además, prescribe que la ley (i) ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social, (ii) definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo y (iii) deberá asegurar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.

El artículo 53, por su parte, prevé que “el Congreso expedirá el estatuto del trabajo”, para lo cual tendrá en cuenta la garantía a la seguridad social. Así mismo, dispone que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones. Finalmente, el artículo 365 reconoce que “los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley”.

63. Con fundamento en estas disposiciones constitucionales, la Corte Constitucional ha reconocido que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa en materia de seguridad social y, particularmente, en asuntos pensionales [101] .

Lo anterior significa que el Congreso de la República tiene una amplia discrecionalidad “para configurar, coordinar y asegurar su prestación a través de las estructuras o sistemas que considere idóneos y eficaces” [102] . Este margen cobija la potestad de definir los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones pensionales, incluida la garantía de pensión mínima, así como para configurar aspectos técnicos, económicos y actuariales de la financiación de las prestaciones, tales como la tasa de remplazo o los topes máximos de cotización [103] .

64. La libertad de configuración legislativa en materia pensional no es absoluta [104] . La Corte Constitucional ha resaltado que el ejercicio de dicho margen está sujeto a tres tipos de límites:

(i) las reglas y prohibiciones constitucionales expresas, (ii) los principios del sistema pensional y (iii) los derechos fundamentales de los afiliados:

64.1. Reglas y prohibiciones constitucionales expresas [105] . La Constitución prevé algunas reglas y prohibiciones expresas en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales. A título de ejemplo, el inciso 8º del artículo 48 de la Constitución dispone que “por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”. En virtud del principio de supremacía constitucional, el legislador no puede desconocer estas reglas y prohibiciones expresas.

64.2. Los principios del sistema pensional [106] . El artículo 48 de la Constitución y el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 prevén los principios del sistema pensional, a saber: eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, participación, unidad y sostenibilidad financiera.

Al regular las prestaciones pensionales, el legislador debe armonizar y garantizar la vigencia concurrente de estos principios. 64.3. Los derechos fundamentales de los afiliados [107] .

El legislador no puede vulnerar los derechos fundamentales de los afiliados. Las restricciones al derecho a la seguridad social u otros derechos y libertades que se deriven, por ejemplo, de la protección de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, deben ser razonables y proporcionadas [108] .

65. La Corte Constitucional ha reconocido, sin embargo, que, habida cuenta del carácter técnico y financiero de la regulación del sistema pensional, debe "ser especialmente cuidadosa de no invadir la órbita del legislador, siendo entonces del caso aplicar el llamado criterio de inconstitucionalidad manifiesta".

Conforme a este criterio, sólo podrán ser declaradas inexequibles las normas pensionales "que de manera directa vulneren derechos fundamentales, violen claros mandatos constitucionales, o establezcan regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas" [109] .

66. En atención al objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad, a continuación, la Sala se referirá a dos límites constitucionales al margen de configuración del legislador: el principio de sostenibilidad financiera y el principio de igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres en el sistema pensional.

(i) El principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional 67. El inciso 7º del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, le impone al Estado la obligación de garantizar "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional". De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional tiene dos dimensiones [110] :

autorreferente y heterorreferente: 67.1. Dimensión autorreferente [111] . Exige el cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 48 de la Constitución.

Estas prohíben "(i) la existencia de regímenes pensionales especiales o exceptuados; (ii) el cálculo de la cuantía de la pensión a partir de factores diferentes a los que sirvieron para calcular el valor de la cotización; (iii) el reconocimiento de derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes; o (iv) el otorgamiento de pensiones por un valor superior a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, entre otras" [112] .

67.2. Dimensión heterorreferente [113] . Impone al Legislador la obligación de preservar el equilibrio financiero del sistema. El Congreso "debe mantener una adecuada correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y aquellos que deben destinarse a la protección de las contingencias de los afiliados" [114] .

En tales términos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, "la Constitución prohíbe al Congreso establecer sistemas de pensiones financieramente insostenibles" [115] .

68. La Corte Constitucional ha resaltado que la sostenibilidad financiera es un principio constitucional "prioritario" [116] y "transversal" [117] de todo el sistema pensional y un medio esencial para la "consecución de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho" [118] .

Esto, porque es un instrumento para alcanzar la progresividad y universalidad en la cobertura de las prestaciones pensionales [119] . Asimismo, es un medio para garantizar la solidaridad intergeneracional, dado que busca asegurar que a largo plazo existan recursos para que las futuras generaciones puedan tener una cobertura frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte [120] .

De igual forma, la Corte Constitucional ha señalado que este principio debe guiar la inter pretación de las leyes que regulan el reconocimiento de las pensiones [121] , así como el control constitucional de las mismas [122] .

69. El principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin embargo, no es absoluto. Este principio debe ser ponderado y armonizado con los otros principios del sistema pensional previstos en los artículos 48 de la Constitución y 2º de la Ley 100 de 1993. Asimismo, la Corte Constitucional ha sostenido de forma reiterada y uniforme que el principio

de sostenibilidad financiera no es un fin en sí mismo [123] , y no puede ser utilizado como fundamento para vulnerar de derechos fundamentales [124] .

La negativa a reconocer prestaciones económicas pensionales “no es una herramienta de realización de sostenibilidad financiera que la Constitución avale” [125] .

Ahora bien , la protección de la sostenibilidad financiera puede implicar restricciones y limitaciones a la cobertura de las contingencias del sistema pensional, que estén fundadas en el equilibrio económico del sistema. Estas limitaciones serán constitucionales siempre [126] que (i) no afecten el núcleo esencial o núcleo duro de la seguridad social en pensiones, o algún otro derecho fundamental y (ii) sean razonables y proporcionadas.

70. En este sentido, al examinar la constitucionalidad de normas pensionales que de jure o de facto , restrinjan la cobertura de alguna contingencia (vejez, invalidez o muerte), corresponde a la Corte Constitucional ponderar la sostenibilidad financiera del sistema pensional con la vigencia de los derechos fundamentales de los afiliados. Si el principio o derecho fundamental que entra en tensión con el principio de sostenibilidad financiera no se afecta de forma irrazonable o desproporcionada por la norma pensional, “debe ceder ante la necesidad de garantizar un sistema financieramente sostenible fundado en la solidaridad y que garantice la universalidad a través de una mayor cobertura” [127] .

En caso contrario, será el principio o derecho afectado el que prevalezca [128] . (ii) El derecho la igualdad como límite al margen de configuración del legislador en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia 71.

El derecho a la igualdad está previsto por el artículo 13 de la Constitución Política [129] . El inciso 1º de este artículo dispone que todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos libertades y oportunidades”. Igualmente, prohíbe la discriminación “por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. El inciso 2º prescribe que el Estado debe promover las condiciones para que “la igualdad sea real y efectiva”. Por último, el inciso 3º prevé que el Estado protegerá especialmente a “aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”. El principio de igualdad es un pilar esencial de las sociedades democráticas [130] , puesto que su reconocimiento y respeto es un presupuesto necesario “para el goce efectivo y universal de los restantes derechos” [131] .

72. La Corte Constitucional ha sostenido que el principio de igualdad tiene dos dimensiones: formal y material [132] . En su dimensión formal (art. 13.1 de la CP), el principio de igualdad implica que el Estado debe otorgar a los individuos un trato igual “ante la ley” y “en la ley”. Esto quiere decir que la ley debe ser aplicada “de forma universal, para todos los destinatarios de la clase cobijada por la norma, en presencia del respectivo supuesto de hecho” [133] . En su dimensión material (art. 13.2 y 13.3 de la CP), el principio de igualdad obliga al Estado a promover las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva [134] . A la luz de esta dimensión, el Estado tiene la obligación de adoptar acciones o medidas afirmativas para garantizar la igualdad material de grupos discriminados o marginados y proteger especialmente a quienes se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Las medidas afirmativas son tratos favorables que buscan eliminar las disparidades persistentes o estructurales de oportunidades, así como las desigualdades de facto , que obstaculizan el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de estos grupos en condiciones de igualdad sustantiva [135] .

Estas acciones abarcan una amplia gama de medidas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria, tanto preventivas como correctivas [136] .

73. La igualdad es un concepto de “carácter relacional” [137] , puesto que su aplicación presupone una comparación entre personas, grupos de personas [138] o supuestos, a partir de un determinado criterio de comparación [139] . Las

situaciones de igualdad o desigualdad entre las personas o los supuestos “no son nunca absolutas sino siempre parciales, esto es, desigualdades o igualdades desde cierto punto de vista” [140] .

En este sentido, del principio de igualdad se derivan cuatro mandatos que se aplican conforme a las diferencias o similitudes relativas que, en relación con determinado ámbito de aplicación normativa, existan entre los grupos de sujetos. Estos mandatos son:

(i) el mandato de trato idéntico a destinatarios que “se encuentren en circunstancias idénticas” [141] ; (ii) el mandato de trato diferente a destinatarios “cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común” [142] ;

(iii) el mandato de trato similar a destinatarios “cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias” [143] , y, por último, (iv) el mandato de trato diferenciado relativo a destinatarios que “se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes” [144] .

74. La prohibición de discriminación es un componente esencial del derecho fundamental a la igualdad y un principio internacional de ius cogens [145] . De acuerdo con la jurisprudencia constitucional [146] , la discriminación es todo trato diferente o paritario injustificado que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar de forma desproporcionada el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales en condiciones de igualdad [147] . La Corte Constitucional, en concordancia con la doctrina de múltiples organismos internacionales [148] , ha desarrollado la siguiente taxonomía de los tipos de discriminación:

Tipos de discriminación Directa La discriminación es directa o “de jure” cuando el trato diferente o paritario injustificado está previsto explícitamente en la ley. El artículo 13.1 de la Constitución establece que son motivos prohibidos de discriminación el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión y la opinión política o filosófica [149] . Las diferencias de trato previstas en la ley que estén fundadas en estos criterios son prima facie inconstitucionales. Esta lista de motivos, sin embargo, no es taxativa, dado que el contenido del derecho a la igualdad es evolutivo, varía según el contexto social y debe ser interpretado a la luz del principio pro homine [150] . Por esta razón, son criterios prohibidos de discriminación todos aquellos que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter social, político y jurídico comparable a los motivos previstos expresamente en el artículo 13.1 de la Constitución Indirecta La discriminación es indirecta o “de facto” en aquellos eventos en que leyes, políticas o prácticas en “apariencia neutrales” [151] , por tener un alcance general y un ámbito de aplicación no diferenciado, producen consecuencias fácticas desiguales para algunas personas que lesionan sus derechos fundamentales o limitan su goce [152] .

Sistémica La discriminación “sistémica” o “sistemática” es aquella discriminación “omnipresente” que padecen ciertos grupos históricamente excluidos y que “está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada” [153] .

Interseccional La discriminación interseccional es aquella que se deriva “de la interacción entre dos o más criterios prohibidos de discriminación o sistemas de subordinación” [154] .

75. La Corte Constitucional ha sostenido que no toda diferenciación entre iguales desconoce el mandato de trato paritario y vulnera el principio de igualdad [155] . Del mismo modo, no todo trato idéntico o paritario entre personas que se encuentran en situación fáctica y jurídica disímil, vulnera el mandato de trato diferente. Solo constituyen discriminación las diferencias de trato entre iguales o los tratos idénticos entre disímiles que sean arbitrarias, carezcan de justificación constitucional y no sean proporcionadas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de las diferencias de trato o los tratos idénticos prima facie contrarios al artículo 13 de la Constitución deben examinarse a partir del juicio integrado de igualdad (ver párr. 93 infra) [156] .

(iii) El principio de igualdad entre mujeres y hombres en el sistema pensional 76. La igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres, así como la prohibición de discriminación en razón del sexo, es un principio básico de las sociedades democráticas. El artículo 13 de la Constitución dispone que el sexo es un motivo prohibido discriminación. Por su parte, el artículo 43 ibidem dispone que (i) "[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades", (ii) la mujer "no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación" y (iii) "[e]l Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia". Este principio también se encuentra consagrado en múltiples instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En particular, los artículos 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2.1 y 3 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y 1º de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

77. Conforme a los artículos 13.2 y 13.3 de la Constitución, así como 4.1 de la CEDAW, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas afirmativas para reducir o eliminar las condiciones, escenarios o prácticas de discriminación que afectan el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las mujeres en condiciones de igualdad real y material [157] . El principio de igualdad entre hombres y mujeres no exige a las autoridades públicas adoptar una posición de neutralidad frente al género. Tampoco se reduce a un simple mandato de trato idéntico ante la ley. La dimensión material del principio de igualdad exige examinar en cada caso la situación en la que se encuentra la mujer y garantizar que "tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados " [158] . En estos términos, el trato idéntico ante la ley en algunos casos no sólo es insuficiente para lograr la igualdad sustantiva de las mujeres, sino que además puede contribuir a profundizar su discriminación [159] . Por esta razón, cuando se compruebe que las mujeres se enfrentan a obstáculos y barreras diferenciadas para el goce, disfrute y ejercicio de un derecho fundamental, el Estado debe otorgarles un trato favorable para equilibrar esas diferencias [160] . En estos casos, la no adopción injustificada de medidas afirmativas vulnera el artículo 13.2 de la Constitución y constituye discriminación indirecta.

78. La Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos imponen al Estado la obligación de garantizar la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres en todos los ámbitos, dentro de los que se incluyen el laboral y la seguridad social en pensiones [161] . El artículo 53 de la Constitución prevé que, al proferir el estatuto del trabajo, el Legislador debe tener en cuenta, entre otros principios mínimos fundamentales, el de protección especial a la mujer y a la maternidad. Asimismo, el artículo 48 ibidem dispone que el servicio público de seguridad social -incluido el pensional- se prestará con sujeción al principio de universalidad , el cual garantiza "la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida" [162] . En el mismo sentido, múltiples instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad prohíben la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral y de la seguridad social y ordenan adoptar medidas especiales temporales en su favor. En particular, los artículos 2.2 [163] , 9 [164] y 10.2 [165] del PIDESC, así como los artículos 11 [166] y 14.2 [167] de la CEDAW.

79. La Corte Constitucional ha constatado de manera consistente que las mujeres han sido históricamente discriminadas en el mercado laboral, lo que ha afectado la posibilidad de que efectúen cotizaciones al sistema y obstaculizado el acceso a la pensión de vejez en condiciones de igualdad. La siguiente tabla sintetiza los factores, escenarios y prácticas de discriminación en el mercado laboral que han sido constatadas recientemente por la jurisprudencia constitucional, en particular, en la sentencia C-197 de 2023 [168] :

Discriminación en el mercado laboral 1. Las mujeres afrontan una tasa de desempleo superior a la de los hombres . De acuerdo con el DANE, mientras la tasa de desempleo para las mujeres asciende al 13,6%, para los hombres equivale al 8,2%.

2. Existe poca demanda de la mano de obra de las mujeres en el mercado del trabajo, a pesar de su alta calificación . En efecto, la tasa de participación de las mujeres en la fuerza de trabajo nacional [169] equivale a un 58,8%; mientras que la

de los hombres corresponde a un 82,6%.

3. Las mujeres acceden al mercado laboral en escenarios de informalidad y segregación . Según el DANE, en Colombia existen sesgos de género muy marcados en determinadas posiciones laborales. Por ejemplo, las mujeres representan el 94,1% del total de las personas que se ocupan del trabajo doméstico. Además, suman el 63,3% de las personas que no reciben una remuneración.

4. Las mujeres se ven avocadas a participar de un mercado laboral masculinizado, al tiempo que asumen mayoritariamente las cargas de la economía del cuidado .

Las barreras que afronta la población femenina para acceder al mercado del trabajo resultan profundizadas por la cantidad de horas que las mujeres dedican al trabajo doméstico y del cuidado no remunerado. En Colombia, la mujer aun es asociada con el papel de cuidadora que la sociedad le asigna [170] , lo que está vinculado con "creencias o estereotipos sobre el rol tradicional de sumisión de la mujer a las tareas de la casa y crianza" [171] . Según el DANE, el 85% de las mujeres realizan al menos una actividad doméstica o de cuidado no remunerada. Y, en promedio, dedican 7:14 horas a este tipo de labores y 7:35 horas a los trabajos remunerados. Por el contrario, los hombres dedican 3:25 horas a las labores domésticas y 9:14 horas a las actividades remuneradas [172] . Eso significa que el 49% del tiempo de trabajo de las mujeres no genera un ingreso [173] .

5. Existe una brecha salarial y las mujeres se enfrentan a "techos de cristal" en el escenario laboral . De acuerdo con estudios de la OIT, las mujeres reciben 6,3% menos salario mensual que los hombres [174] .

Además, se enfrentan a barreras que les impiden participar de altos cargos en el escenario del trabajo. 80. Las mayores tasas de desempleo, la participación mayoritaria de las mujeres en los mercados informales, así como las brechas salariales y barreras de ascenso en el escenario del trabajo, restringe la posibilidad de las mujeres de acceder a una pensión de vejez en condiciones de igualdad sustantiva [175] . En particular, (i) el desempleo limita la posibilidad de cotizar al sistema, (ii) la informalidad impide que las mujeres cuenten "con un ingreso fijo para acreditar sus aportes" [176] y (iii) las brechas salariales y de ascenso reducen los montos de los aportes y, en consecuencia, de la eventual mesada pensional.

81. La Sala destaca que esta realidad es especialmente perjudicial para las mujeres afiliadas al RAIS, habida cuenta de que este régimen les exige acumular un monto de dinero en sus cuentas de ahorro individual. De esta manera, a diferencia del RPM en el que basta con acreditar un número de semanas cotizadas y cumplir la edad exigida en la ley, las barreras de acceso y permanencia en el mercado laboral, así como los escenarios de discriminación que sufren las mujeres, obstaculizan en mayor medida la posibilidad de que aquellas que están afiliadas al RAIS acumulen la cantidad de dinero que garantice un ingreso mensual del 110% de un salario mínimo [177] .

Máxime, habida cuenta de que tienen una mayor expectativa de vida. 82. La Corte Constitucional ha reconocido que el Estado ha adoptado múltiples medidas legales y administrativas "que pretenden eliminar la brecha histórica y cultural que existe en el país entre hombres y mujeres en materia laboral y de seguridad social. Algunas de ellas contienen medidas para garantizar la igualdad en el trabajo, otras están dirigidas exclusivamente a garantizar el acceso de las mujeres a la seguridad social y otras establecen mecanismos de carácter mixto" [178] . No obstante, ha resaltado que estas medidas han sido insuficientes, puesto que la brecha de género en el acceso a la pensión de vejez aún persiste.

83. En efecto, de acuerdo con las cifras de 2022 del DANE, solo el 25.5% de las personas en edad de pensión acceden a la pensión de vejez. Para el caso de los hombres ese porcentaje aumenta a un 30,8%, mientras que para las mujeres disminuye a un 22,4%. lo que significa que existe una brecha de género de 8,4 puntos porcentuales. En términos relativos, esto implica que por cada mujer pensionada hay 1,37 hombres que disfrutan de esa prestación [179] . Esa brecha aumenta en el rango etario de 80 a 84 años. El 31,2% de los hombres de esa edad viven de su jubilación, pensión

o renta. Por el contrario, solo el 19,9% de las mujeres de esa edad tienen ese tipo de independencia económica. Eso significa que la diferencia entre ambos sexos, para ese grupo poblacional, es de 11,3 puntos porcentuales [180] .

Por su parte, según cifras de Colpensiones, con corte a octubre de 2022, las mujeres representaban el 48% de las personas pensionadas, mientras que los hombres significaban el 52% [181] .

84. El principio de igualdad en materia laboral y pensional exige que, en la elaboración de las leyes, el Legislador tome en consideración "las marcadas desigualdades en las condiciones laborales de los miembros de uno y otro sexo, [que] tienen un impacto definitivo sobre sus posibilidades reales de acceso a la pensión de vejez" [182] .

En particular, conforme a los artículos 13.2, 43 y 48 de la Constitución, y en atención a la brecha de género que históricamente ha existido en el acceso a la pensión de vejez derivada de la discriminación en el mercado laboral, el legislador tiene el deber de adoptar medidas afirmativas en favor de las mujeres en materia pensional. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la desigualdad histórica de las mujeres implica que " el trato diferenciado favorable (…) pasa de ser permitido a ser obligado por la Constitución misma " [183] .

85. Con fundamento en tales consideraciones, la Corte Constitucional ha declarado (i) la constitucionalidad de normas que confieren tratos favorables a las mujeres en el acceso a las prestaciones pensionales y (ii) la inexequibilidad o exequibilidad condicionada de normas que preveían los mismos requisitos de acceso a una prestación pensional para mujeres y hombres, a pesar de que existía evidencia de que las mujeres se enfrentaban a barreras que, de facto, impedían u obstaculizaban acreditar tales requisitos. Por su relevancia para el caso concreto, la Sala resalta las sentencias C-410 de 1994 y C-197 de 2023:

86. Sentencia C-410 de 1994. La Corte examinó la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual prevé que la edad mínima de pensión para las mujeres es inferior a la de los hombres. La Corte concluyó que esta diferencia de trato era compatible con el principio de igualdad, dado que constituía una acción afirmativa que, en virtud del artículo 13.2 de la Constitución, tenía por objeto corregir, remediar y compensar diferentes prácticas discriminatorias estructurales que dificultaban a las mujeres reunir las condiciones exigidas por la ley para tener derecho a la pensión de vejez [184] . La Corte señaló que, de facto , las mujeres no tienen la misma posibilidad de realizar aportes al sistema de pensiones, pues se enfrentan a barreras sociales estructurales de acceso al mercado laboral y son objeto de la "segregación profesional que divide el mercado de trabajo" [185] , la cual las relega a ocupaciones secundarias, informales y mal remuneradas. Así mismo, resaltó que asumen mayores obligaciones frente a las labores domésticas que los hombres y deben soportar cargas especiales derivadas del embarazo y la maternidad, las cuales no son retribuidas ni reconocidas por el sistema pensional y, además, implican interrupciones en los periodos de cotización. En tales términos, concluyó que las marcadas desigualdades en las condiciones laborales y sociales de las mujeres tienen un impacto definitivo sobre sus posibilidades reales de acceso a la pensión de vejez y, por lo tanto, justifican la adopción de un trato más beneficioso en materia pensional. Por lo tanto, declaró exequibles las disposiciones demandadas.

87. Sentencia C-197 de 2023 . La Corte examinó la constitucionalidad el inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Esta disposición preveía que, para tener derecho a la pensión de vejez, los afiliados al RPM -mujeres y hombres- debían acreditar 1300 semanas de cotización. El demandante sostenía que el trato idéntico entre hombres y mujeres en cuanto al número mínimo de semanas de cotización vulneraba los derechos de las mujeres a la igualdad y seguridad social y a obtener una protección especial en el ámbito laboral y pensional (arts. 13, 43, 48 y 53 de la CP).

88. La Sala Plena consideró que "las censuras por violación del principio de igualdad pueden manifestarse de distintas formas. Algunas de ellas están relacionadas con la interacción de las normas con otras disposiciones del sistema normativo en el que están inmersas". En esa medida, señaló que "el análisis de constitucionalidad de las disposiciones a

la luz del derecho a la igualdad material no puede ser neutro". Debe involucrar un estudio de las condiciones normativas y fácticas de aplicación de la norma. En especial cuando "la censura está soportada en los efectos negativos y discriminatorios que produce la aplicación de una norma para un grupo determinado". Bajo esa perspectiva, estableció que la norma demandada, al interactuar con el requisito de edad mínima en el régimen de prima media, generaba un déficit de protección constitucional para las mujeres. Este déficit de protección consistía en que "para que las mujeres puedan acceder a la pensión de vejez en condiciones dignas y equitativas, deben acreditar la misma densidad de cotizaciones que los hombres, pero en un periodo inferior".

89. A partir de la aplicación del juicio integrado de igualdad de intensidad estricta , la Corte concluyó que el trato idéntico y el déficit de protección que de ahí se derivaba, constituía discriminación indirecta en contra de las mujeres afiliadas al RPM. La Sala Plena reconoció que el trato paritario perseguía una finalidad constitucionalmente imperiosa: la protección del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. No obstante, resaltó que (i) la medida no era efectivamente conducente ni necesaria para materializar los principios de universalidad y progresividad y (ii) causaba una afectación evidentemente desproporcionada a los derechos de las mujeres.

90. En consecuencia, declaró la inexequibilidad de la norma demandada y ordenó al Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, definir un régimen que garantice en condiciones de equidad el acceso efectivo al derecho a la pensión de vejez para las mujeres, especialmente de aquellas cabezas de familia, y que contribuya a cerrar la histórica brecha por el género. Con todo, decidió diferir los efectos de dicha declaratoria de inexequibilidad hasta el 31 de diciembre de 2025, para que en dicho lapso el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, adopte un régimen de causación del derecho a la pensión de vejez en el que se considere integralmente el enfoque de género y, especialmente, la condición de las mujeres cabeza de familia. Asimismo, dispuso, como regla supletiva, que, si el Congreso no atiende la orden en el término fijado, a partir del 1° de enero de 2026 el número de semanas mínimas de cotización que se exija a las mujeres para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media se disminuirá en 50 semanas y, a partir del 1° de enero de 2027, se disminuirá en 25 semanas cada año hasta llegar a 1000.

91. La siguiente tabla sintetiza las reglas de decisión relevantes para resolver la presente demanda de constitucionalidad: Contenido y límites al amplio margen de configuración del legislador en materia pensional 1.

De acuerdo con los artículos 48, 53 y 365 de la Constitución, el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa en materia pensional. Este margen cobija la potestad de definir los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones pensionales, incluida la garantía de pensión mínima, así como para configurar aspectos técnicos, económicos y actuariales de la financiación de las prestaciones, tales como la tasa de remplazo o los topes máximos de cotización.

2. La libertad de configuración legislativa en materia pensional, sin embargo, no es absoluta. La Corte Constitucional ha sostenido que está sujeta a tres tipos de límites:

(i) las reglas y prohibiciones constitucionales expresas, (ii) los principios del sistema pensional, tales como el de sostenibilidad financiera y (iii) los derechos fundamentales de los afiliados, como la igualdad.

3. Conforme al artículo 48 de la Constitución, la sostenibilidad financiera es un principio constitucional prioritario y transversal de todo el sistema pensional, así como un instrumento para alcanzar la progresividad y universalidad en la cobertura de las prestaciones pensionales .

(i) En virtud de este principio, el legislador tiene la obligación de mantener una adecuada correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema pensional y aquellos que deben destinarse a la protección de las contingencias de los afiliados.

(ii) El principio de sostenibilidad financiera no es absoluto, no es un fin en sí mismo y no se sobrepone a los derechos fundamentales de los afiliados. L a Corte Constitucional ha reconocido que la protección de la sostenibilidad financiera puede implicar restricciones y limitaciones a la cobertura de las contingencias del sistema pensional. Sin embargo, ha enfatizado que estas limitaciones sólo serán constitucionales siempre que (a) no afecten el núcleo esencial o núcleo duro de la seguridad social en pensiones, o algún otro derecho fundamental y (b) sean razonables y proporcionadas.

4. El principio de igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres constituye un límite constitucional al margen de configuración del legislador en materia pensional. Aun cuando el legislador está facultado para regular los requisitos para el acceso a las prestaciones pensionales, al hacerlo debe respetar los mandatos constitucionales que se derivan del artículo 13 de la Constitución. En particular, la Corte Constitucional ha sostenido que:

(i) La dimensión material del principio de igualdad exige garantizar la igualdad de oportunidades y la igualdad material de resultados de las mujeres en el acceso a las prestaciones del sistema pensional.

(ii) Conforme a los artículos 13.2, 43 y 48 de la Constitución, y en atención a la discriminación en el mercado laboral que han padecido las mujeres y la brecha de género que históricamente ha existido en el acceso a la pensión de vejez, el legislador tiene la obligación de adoptar medidas afirmativas en favor de las mujeres en materia pensional. Lo anterior, con el objeto de garantizar la igualdad sustantiva. Los tratos paritarios entre hombres y mujeres en materia pensional, en apariencia neutros, que ignoren las barreras a las que las mujeres se enfrentan para consolidar los derechos pensionales, constituyen discriminación indirecta.

(iii) En la sentencia C-197 de 2023, la Corte Constitucional consideró que el inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, desconocía el derecho a la igualdad. Esta disposición preveía un trato idéntico conforme al cual, para tener derecho a la pensión de vejez, los afiliados al RPM, tanto mujeres como hombres, debían acreditar 1300 semanas de cotización. En criterio de la Sala este trato idéntico era inconstitucional, porque vulneraba el mandato de adoptar medidas afirmativas en favor de las mujeres. Lo anterior, debido a que ignoraba que (a) las mujeres no tenían las mismas oportunidades para cotizar al sistema pensional, habida cuenta de la discriminación estructural e histórica a la que se han enfrentado en el mercado laboral y (b) la norma les imponía acreditar el mismo número de semanas en menos tiempo.

4.4. Análisis de constitucionalidad del aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 92. En la presente sección, la Sala Plena examinará si la expresión “y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)”, prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 transgrede el principio de igualdad (art. 13 CP), la garantía de protección especial a las mujeres madres cabeza de familia (art. 43 CP) y el derecho a la seguridad social de las mujeres (art. 48 CP). Lo anterior, al exigir a hombres y mujeres cotizar la misma cantidad de semanas para tener derecho al reconocimiento de la pensión mínima de vejez en el RAIS. Para ello, aplicará un juicio integrado de igualdad.

93. El juicio integrado de igualdad es la metodología que la Corte Constitucional ha diseñado y aplicado para examinar la constitucionalidad de normas del SGSSP que regulan los requisitos de acceso a las prestaciones pensionales que, según los demandantes, desconocen el principio de igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, así como la prohibición de discriminación en razón del sexo o género [186] . De acuerdo con la jurisprudencia constitucional [187] , este juicio tiene dos etapas:

93.1. Etapa 1 . La Corte debe verificar que la norma demandada cause una afectación prima facie contraria al principio de igualdad o a otros principios constitucionales o derechos fundamentales. Esto es, un trato que desconozca algunos de los mandatos que se derivan del carácter relacional del principio de igualdad (ver párr. 73 supra). En aquellos casos en los que se denuncia la existencia de un trato idéntico entre desiguales, o la falta de adopción de una medida afirmativa en favor de algún grupo históricamente discriminado, el juez constitucional debe:

(i) identificar los grupos de sujetos y constatar que son, en abstracto, comparables y (ii) verificar que, pesar de que los grupos de sujetos se encuentran en una situación fáctica y/o jurídica diferente de cara a la finalidad de la norma, el legislador les otorgó un trato idéntico. En esta primera etapa, la afectación al principio de igualdad que se identifica es apenas prima facie , debido a que no cualquier norma que restrinja o limite los mandatos de trato idéntico entre iguales y diferente entre disímiles constituye discriminación y vulnera la Constitución. Como se expuso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, sólo son discriminatorias las normas que prevén diferencias de trato entre iguales o tratos idénticos entre desiguales que sean arbitrarios, carezcan de justificación constitucional y no sean proporcionados.

93.2. Etapa 2 . En esta etapa corresponde a la Corte examinar si el trato diferente o idéntico prima facie contrario a la Constitución, se encuentra constitucionalmente justificado. Para esto debe:

(i) definir la intensidad del juicio de igualdad a partir de la escala tríadica: débil, intermedia y estricta y (ii) analizar la proporcionalidad del trato a partir de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, según corresponda. Los criterios para la fijación de la intensidad del juicio, así como el contenido de cada uno los pasos y subprincipios del test en cada intensidad, fueron unificados por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2019. En caso de que la diferencia de trato o el trato paritario prima facie contrario a la igualdad no satisfaga las exigencias del juicio de igualdad, deberá concluirse que la norma es discriminatoria y ser declarada inexequible o exequible condicionada.

94. En tales términos, conforme a la estructura metodológica unificada por la sentencia C-345 de 2019, a continuación, la Sala examinará si la expresión demandada del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, al disponer que tanto hombres como mujeres deben acreditar el mismo número de semanas de cotización para acceder a la garantía de pensión mínima, prevé un trato idéntico entre desiguales prima facie contrario al principio de igualdad (sección 4.4(i) infra) . En segundo lugar, definirá la intensidad del juicio de igualdad conforme a los criterios desarrollados por la jurisprudencia constitucional (sección 4.4(ii) infra) . Por último, analizará la proporcionalidad de la medida a partir de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (sección 4.4(iii) infra) .

(i) Afectación prima facie al principio de igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el sistema pensional 95. Grupos de sujetos y comparabilidad en abstracto . La igualdad es un concepto de “carácter relacional” [188] puesto que su aplicación presupone una comparación entre personas, grupos de personas [189] o supuestos [190] de acuerdo con un determinado criterio de comparación.

La Corte Constitucional [191] ha señalado que el criterio de comparación relevante por medio del cual se lleva a cabo el estudio de comparabilidad de los sujetos en el juicio de igualdad debe determinarse a partir de criterios de racionalidad y razonabilidad y tener en cuenta, principalmente, (i) la finalidad de la norma de la cual deriva la diferencia de trato o el trato paritario injustificado y (ii) la situación fáctica y jurídica de los grupos de sujetos [192] .

96. La Sala Plena considera que los sujetos a comparar en este caso para determinar la existencia de una afectación prima facie al principio de igualdad y, en particular, al mandato de trato diferente entre disímiles, son:

(i) los hombres afiliados al RAIS y (ii) las mujeres afiliadas al RAIS, que requieren de la garantía de pensión mínima por no contar con el capital suficiente en la cuenta de ahorro individual para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo. La Sala Plena considera que los hombres y las mujeres afiliadas al RAIS que pretenden acceder a la garantía de pensión mínima son, en abstracto, comparables por, al menos, dos razones.

Primero, unos y otras se encuentran afiliados al mismo régimen pensional -RAIS-. Esto, en principio, los somete a un mismo régimen jurídico. Segundo, ambos grupos de sujetos pretenden acceder a la garantía de pensión mínima por haber alcanzado la edad de jubilación, pero no contar con el capital suficiente en la cuenta de ahorro individual para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo.

97. Existencia de un trato idéntico entre disímiles . La Sala considera que la norma demandada afecta prima facie el derecho a la igualdad porque prevé un trato idéntico a grupos de sujetos que se encuentran en una situación fáctica diferente. Este trato idéntico consiste en que, conforme al artículo 65 de la Ley 100 de 1993, tanto los hombres como las mujeres afiliadas al RAIS, deben acreditar el mismo número mínimo de semanas de cotización (1150) para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima. No obstante, la Sala encuentra que, de cara a la finalidad de la norma, las mujeres y los hombres afiliados al RAIS se encuentran en una situación fáctica diferente, puesto que no tienen las mismas condiciones materiales y oportunidades para efectuar cotizaciones al sistema pensional.

98. En la sentencia C-197 de 2023, la Sala Plena consideró que "las censuras por violación del principio de igualdad pueden manifestarse de distintas formas". Algunas de ellas están relacionadas con la interacción de las normas con otras disposiciones del sistema normativo en el que están inmersas. En esa medida, el análisis de la constitucionalidad de las disposiciones a la luz del derecho a la igualdad material no puede ser neutro. Por el contrario, "debe involucrar un estudio de las condiciones normativas y fácticas de aplicación de la norma". En especial cuando la acusación está soportada en los efectos negativos y discriminatorios para un grupo de sujetos, que produce la aplicación de una norma que prevé un trato idéntico. Por esta razón, en dicho precedente concluyó que, a pesar de que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 preveía un trato idéntico entre hombres y mujeres en cuanto al número de semanas de cotización exigibles para tener derecho a la pensión de vejez en el RPM, lo cierto es que las mujeres se enfrentaban a barreras de acceso al mercado laboral que dificultaban la posibilidad de cotizar al sistema. Además, la norma les exigía acreditar las semanas de cotización en un tiempo menor. Por esta razón, concluyó que no se encontraban en una misma situación fáctica, esto es, no tenían las mismas oportunidades materiales de consolidar el derecho a la pensión de vejez en el RPM [193] .

99. La Sala considera que esto es justamente lo que ocurre en este caso. Las mujeres y los hombres que están afiliados al RAIS se encuentran en una situación fáctica y jurídica diferente de cara al acceso a la garantía de pensión mínima.

Esto, por dos razones fundamentales. Primero , el ordenamiento constitucional colombiano reconoce a las mujeres como un grupo históricamente discriminado, especialmente, en el ámbito laboral y de la seguridad social en pensiones. Los hombres, no son un grupo históricamente discriminado en estos ámbitos.

Segundo , tal y como lo señaló la Corte en la sentencia C-197 de 2023, "los hombres y las mujeres afrontan situaciones distintas en materia laboral y pensional que ameritarían un trato diferenciado en materia de aportes a pensión". En efecto, las mujeres se enfrentan a barreras materiales de acceso al mercado laboral que restringen la oportunidad de que coticen al sistema pensional y alcancen el número mínimo de semanas y capital necesario para tener derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación. En particular, este tribunal ha constatado que (i) las mujeres afrontan una tasa de desempleo superior a la de los hombres, (ii) existe poca demanda de la mano de obra de las mujeres en el mercado del trabajo, a pesar de su alta calificación ; (iii) las mujeres acceden al mercado laboral en escenarios de informalidad y segregación;

(iv) las mujeres se ven avocadas a participar de un mercado laboral masculinizado, al tiempo que asumen mayoritariamente las cargas de la economía del cuidado y (v) existe una brecha salarial y las mujeres se enfrentan a "techos de cristal" en el escenario laboral. Estas barreras, prácticas y escenarios de discriminación en el mercado laboral obstaculizan la posibilidad de que las mujeres coticen al sistema pensional y puedan cotizar el número mínimo de semanas que la ley exige para tener derecho a la garantía de pensión mínima.

100. La Sala reitera y reafirma que, conforme a los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución, el legislador tiene la obligación de otorgar medidas afirmativas a las mujeres en materia pensional, cuando se compruebe que estas se enfrentan a barreras, prácticas o escenarios de discriminación que obstaculizan la consolidación de derechos pensionales en condiciones de igualdad sustantiva. Este deber es una manifestación del mandato constitucional de trato diferente

entre desiguales, así como de la dimensión material del principio de igualdad. En criterio de la Sala, sin embargo, la expresión demandada del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 desconoce prima facie este mandato constitucional. Esto es así, porque prevé un trato idéntico entre disímiles. En efecto, a pesar de que, en comparación con los hombres, las mujeres que están afiliadas al RAIS no tienen las mismas oportunidades y condiciones materiales de cotizar al sistema pensional, les exige acreditar el mismo número de semanas para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

101. Ahora bien, la Sala advierte que algunos intervinientes consideran que las mujeres y los hombres afiliados al RAIS se encuentran en una situación fáctica y jurídica idéntica, en cuanto al acceso a la garantía de pensión mínima en el RAIS. Por lo tanto, sostienen que (i) las mujeres no son merecedoras de una medida afirmativa en relación con el número mínimo de semanas de cotización exigibles para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima y (ii) el trato idéntico previsto en la norma demandada no desconoce el mandato de trato diferente entre desiguales. En particular, Asofondos y el MHCP pusieron de presente que las mujeres ya son beneficiarias de una medida afirmativa en cuanto al acceso a esta prestación, porque, habida cuenta de que su expectativa de vida es más alta y pueden acceder a la garantía 5 años antes, el sistema les otorga un mayor subsidio. Además, resaltaron que, en todo caso, “el 59% de los beneficiarios [de la garantía de pensión mínima] son mujeres” [194] , por lo que, en la actualidad, no se advierte una brecha de acceso a la prestación.

102. La Sala no comparte los argumentos de los intervinientes por las siguientes razones: 102.1. Primero . La Sala reconoce que el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 prevé que las mujeres tienen derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima 5 años antes que los hombres.

Asimismo, la Sala advierte que las mujeres tienen una expectativa de vida mayor a los hombres, lo que implica que, en términos agregados, una proporción superior de recursos del FGPM se destina a las mujeres y, a su turno, la Nación les reconoce un subsidio más alto. Sin embargo, en criterio de la Sala, la destinación de mayores recursos del FGPM y el mayor subsidio a cargo del Estado para financiar la garantía no constituyen una medida afirmativa en cuanto al acceso al reconocimiento de la garantía de pensión mínima. Esto, porque la mayor cantidad de recursos y subsidios no revierte la causa de la discriminación estructural que obstaculiza el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, a saber: las barreras, prácticas y escenarios de discriminación en el mercado laboral que impiden que las mujeres efectúen cotizaciones al sistema en condiciones de igualdad sustantiva a los hombres. En otras palabras, la medida discriminatoria que se denuncia en este caso no es la insuficiencia del subsidio para pagar la garantía de pensión mínima de las mujeres, sino el trato idéntico en cuanto a la densidad de semanas, el cual, a pesar de ser en apariencia neutro, ignora que las mujeres no tienen las mismas oportunidades de realizar aportes.

102.2. Segundo . El hecho de que el 59% de los beneficiarios de la garantía de pensión mínima en el RAIS sean mujeres [195] tampoco demuestra que tengan las mismas oportunidades materiales de cotizar al sistema. En contraste, esta cifra demuestra todo lo contrario: las mujeres se enfrentan a barreras para realizar cotizaciones por lo que, por lo general, (i) no reúnen el capital necesario en la cuenta de ahorro individual para financiar una pensión equivalente a un salario mínimo y (ii) los montos de sus mesadas pensionales son inferiores a las de los hombres. Por esta razón, deben acudir a la garantía de pensión mínima para poder gozar y disfrutar de una mesada pensional que garantice su mínimo vital. Por lo demás, la Sala reitera que, de acuerdo con las cifras agregadas del DANE, para el año 2022 solo el 25.5% de las personas en edad de pensión acceden a la pensión de vejez. Estas cifras incluyen a las personas que gozan de una pensión en virtud de la garantía de pensión mínima. Para el caso de los hombres ese porcentaje aumenta a un 30,8%, mientras que para las mujeres disminuye a un 22,4%. Esto significa que, aun cuando las mujeres son las mayores beneficiarias de la garantía de pensión mínima, en todo caso persiste una brecha de género de 8,4 puntos porcentuales en cuanto al acceso a la pensión de vejez en términos globales.

103. En síntesis, la Corte considera que el aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 afecta prima facie la dimensión material del principio de igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres. Lo anterior, porque prevé que, tanto mujeres como hombres, deben acreditar el mismo número de semanas de cotización para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS. Este trato idéntico desconoce el mandato de trato diferente entre desiguales, así como el mandato de adoptar medidas afirmativas que se deriva del artículo 13.2 de la Constitución, porque ignora que las mujeres han sido históricamente discriminadas en el mercado laboral y no tienen las mismas oportunidades de cotizar y realizar aportes. Esto las hace merecedoras, por lo menos prima facie , de un trato favorable que compense dichos escenarios de discriminación. El trato idéntico previsto en la norma demandada, además, restringe los derechos a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital de un subgrupo de mujeres que se encuentra en situación de debilidad manifiesta:

las mujeres de bajos recursos afiliadas al RAIS que, por diversas contingencias, no cuentan con el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para financiar una mesada pensional que ascienda, por lo menos, a un salario mínimo.

104. En este sentido, corresponde a la Corte examinar si este trato idéntico entre disímiles, y la ausencia de una medida afirmativa en favor de las mujeres respecto de la densidad de semanas de cotización para tener derecho al reconocimiento a la garantía de pensión mínima en el RAIS, se encuentra constitucionalmente justificado. Para ello, la Corte debe definir la intensidad del juicio y luego verificar si el trato idéntico satisface las exigencias del test que correspondan al nivel de escrutinio.

(ii) Intensidad del juicio 105. La Sala Plena considera que para evaluar la constitucionalidad del trato idéntico previsto en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, y la consecuente ausencia de una medida afirmativa en favor de las mujeres respecto del número mínimo de semanas de cotización exigibles para el reconocimiento de la pensión mínima de vejez en el RAIS, debe emplear un juicio de igualdad de intensidad estricta .

106. La Corte Constitucional reconoce que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en materia pensional. Esto sugeriría que debe emplearse un escrutinio de intensidad débil o intermedia. Sin embargo, la Sala Plena considera que en atención a los criterios de graduación del test desarrollados por la sentencia C-345 de 2019, en este caso debe examinar la constitucionalidad de la expresión demandada a partir de un escrutinio de intensidad estricta. Esto, por las siguientes tres razones:

106.1. El aparte demandado afecta a las mujeres, quienes son un grupo históricamente discriminado en el mercado laboral y en el sistema pensional.

106.2. La norma afecta una porción especialmente vulnerable de las mujeres: aquellas mujeres de bajos recursos afiliadas al RAIS que no cuentan con el capital para financiar una pensión de, por lo menos, un SMLMV. En este sentido, la limitación de acceso a la garantía de pensión mínima, que se deriva del trato paritario previsto en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, no sólo restringe el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, sino que también afecta el mínimo vital. Al respecto, la Sala reitera que la garantía de pensión mínima está estrechamente ligada con el principio constitucional de remuneración vital y móvil, en tanto busca asegurar que sus beneficiarios puedan contar con una mesada pensional que ascienda, por lo menos, a un SMLMV.

(iii) Juicio estricto de igualdad 107. El juicio estricto de igualdad exige constatar que la medida, en este caso, el trato idéntico entre hombres y mujeres afiliados al RAIS, respecto del número mínimo de semanas de cotización para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima, satisface cuatro exigencias:

(a) persigue finalidades constitucionalmente imperiosas, (b) es efectivamente conducente, (c) es necesaria y (d) es proporcional en sentido estricto.

108. Como a continuación se expone, la Corte considera que el aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 no supera el juicio estricto de igualdad. Esto es así, porque aun cuando persigue finalidades constitucionalmente imperiosas y es efectivamente conducente para alcanzarlas, es innecesaria y, además, no es proporcionada en sentido estricto. Esto último, porque produce limitaciones y restricciones desproporcionadas a los derechos fundamentales de las mujeres que no son compensadas por los beneficios que supone para la protección de los recursos del FGPM y la estabilidad financiera del sistema pensional.

(a) La medida persigue finalidades constitucionalmente imperiosas 109. La Corte Constitucional ha sostenido que una finalidad es constitucionalmente imperiosa cuando promueve intereses públicos inaplazables, transversales o urgentes, o la protección de derechos fundamentales [196] .

110. La Sala Plena encuentra que el trato idéntico entre mujeres y hombres previsto en el artículo 65 de la Ley 100, respecto de las semanas de cotización exigibles para tener derecho a la garantía de pensión mínima en el RAIS, persigue materializar el principio de solidaridad en el RAIS y preservar la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Lo anterior, habida cuenta de que conforme al artículo 68 de la Ley 100 de 1993, la garantía de pensión mínima en el RAIS se financia con (i) el capital de cada afiliado en su cuenta de ahorro individual y (ii) los recursos del FGPM, el cual es la principal expresión del principio de solidaridad en el RAIS, habida cuenta de que sus recursos provienen del 1.5% de los aportes de todos los afiliados a este régimen. Si estos recursos se agotan, la Nación debe subsidiar el monto faltante por medio de recursos públicos.

111. En criterio de la Sala Plena, el principio de solidaridad y la preservación de la sostenibilidad financiera son finalidades no sólo legítimas, sino también constitucionalmente imperiosas. De un lado, la Corte Constitucional ha resaltado en reiterada jurisprudencia que la solidaridad es un “medio esencial para la consecución de los objetivos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho” [197] . Este principio impone el deber a todas las personas de “vincular el propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo” [198] .

Asimismo, este tribunal ha reconocido que “el principio de solidaridad es el común denominador de todo el sistema general de seguridad social de pensiones [199] : Al respecto, la Corte ha señalado que:

“[E]l sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación. El fin perseguido es garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios.

(…) Así, pretende desarrollar el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. (…) La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado, sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población” [200] .

112. De otro lado, la Sala Plena resalta que, conforme al inciso 7º del artículo 48 de la Constitución, la sostenibilidad financiera es un principio “prioritario” [201] y “transversal” [202] de todo el sistema pensional, que tiene como propósito garantizar que exista “correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y los recursos que deben destinarse a la protección de las personas que han asegurado su contingencia de vejez” [203] . Asimismo, este tribunal ha reiterado que la sostenibilidad financiera es un instrumento para (i) preservar la universalidad en la cobertura y protección del derecho fundamental a la seguridad social, (ii) asegurar el disfrute igualitario de las prestaciones pensionales y (iii) garantizar el acceso de las generaciones futuras a las prestaciones pensionales. En criterio de la Sala todos estos derechos, principios e intereses, vinculados a la vigencia de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, son constitucionalmente imperiosos en los términos de la jurisprudencia constitucional.

(b) La medida es efectivamente conducente 113. La jurisprudencia constitucional ha precisado que una medida es efectivamente conducente si no es un medio prohibido por la Constitución y, además, es útil y contribuye a alcanzar de forma sustancial y probada las finalidades que persigue [204] .

114. La Sala Plena considera que la medida demandada, esto es, el trato idéntico entre hombres y mujeres previsto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, respecto del mínimo de semanas de cotización que se deben acreditar para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS, es efectivamente conducente. Esto, puesto que contribuye a realizar los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional. La uniformidad de cotizaciones de los afiliados al RAIS permite el ingreso de un volumen importante de recursos a (i) la cuenta de ahorro individual de cada afiliada y (ii) el FGPM, el cual se financia con el 1.5% de los aportes de todos los afiliados. En este sentido, los aportes y cotizaciones constituyen una fuente de financiación que, en principio, conduce a mantener el equilibrio entre los ingresos al RAIS y los gastos que este debe sufragar para financiar la garantía de pensión mínima.

115. Por otra parte, la Sala advierte que el MHCP y Asofondos presentaron información técnica que evidencia que la reducción del número de semanas de cotización para las mujeres también reduciría de forma significativa el capital de las cuentas de ahorro individual de las afiliadas, los aportes al FGPM y, en consecuencia, terminaría por incrementar el monto del subsidio que debería asumir la Nación para financiar la garantía:

116. Primero . La reducción de las semanas de cotización a su vez reduciría el monto del ahorro en la cuenta individual de las afiliadas de bajos recursos al RAIS. Según las estimaciones de Asofondos una reducción de 150 semanas (de 1150 a 1000) reduciría en un 30% el capital ahorrado de las mujeres afiliadas al RAIS. Al respecto, presentó la siguiente proyección financiera del monto del ahorro de mujeres de bajos recursos [205] :

117. Segundo . La reducción del capital en la cuenta de ahorro individual de cada afiliada implicaría que estos recursos se agotarían más rápido, lo que, a su vez, daría lugar a que la AFP tenga que acudir a los recursos del FGPM mucho antes. Según las proyecciones de Asofondos, una eventual reducción de las semanas de cotización para tener derecho a la garantía de pensión mínima de 1150 a 1000 semanas implicaría que los recursos del FGPM se desacumularían 4 años antes. Al respecto, presentó la siguiente proyección que compara el escenario base (1150 semanas) con la eventual reducción de las semanas a 1000 [206] :

118. Tercero . La reducción de las semanas implicaría un aumento significativo de las potenciales mujeres beneficiarias de la garantía de pensión mínima en el RAIS que no estaba presupuestado. Según el MHCP, la reducción del requisito en la densidad de semanas de 1150 a 1000 “implicaría un aumento del 29.8% del número de mujeres beneficiarias de la garantía de pensión mínima afiliadas al RAIS, esto es, alrededor de 0.44 millones de mujeres, llegando a 1.97 millones”. El incremento de las mujeres beneficiarias, sumado la reducción del capital en la cuenta de ahorro individual y la desacumulación anticipada del FGPM generaría, como efecto cascada, un incremento en el subsidio a cargo de la Nación. En particular, el MHCP señaló que esto supondría que el pago proyectado se incrementaría en 27.49 billones de pesos, lo que equivale a un 1.7% del PIB. En consecuencia, el pasivo pensional para financiar la garantía de pensión mínima pasaría de 5,7% a 7,4% del PIB.

119. En atención al incremento significativo del monto del subsidio a cargo de la Nación que generaría adoptar, como medida afirmativa, una reducción de las semanas de cotización exigibles a las mujeres, la Corte concluye que el trato idéntico previsto en el artículo 65 de la Ley 100 contribuye de forma sustancial y probada a preservar la estabilidad financiera del sistema pensional. Por lo tanto, es una medida efectivamente conducente.

(c) La medida no satisface la exigencia de necesidad 120. El examen de necesidad exige a la Corte constatar que la medida adoptada (el trato idéntico) es la menos restrictiva con los derechos y principios comprometidos entre todas aquellas alternativas que revisten por lo menos la misma idoneidad [207] .

121. La Sala Plena considera que el trato idéntico entre hombres y mujeres, en cuanto al mínimo de semanas exigibles para tener derecho a la garantía de pensión mínima en el RAIS, es una medida parcial o relativamente necesaria. Esto es así porque, aun cuando es cierto que es indispensable para proteger los recursos del FGPM y garantizar la estabilidad financiera del sistema pensional, no es la medida menos restrictiva para los derechos de las mujeres.

122. El trato idéntico entre hombres y mujeres contribuye a materializar el principio de solidaridad en el RAIS y preservar la estabilidad financiera del sistema pensional. La Sala reitera que las cotizaciones y aportes de las mujeres que están afiliadas al RAIS son indispensables para asegurar que el FGPM no se desacumule antes de lo presupuestado. En este sentido, el requisito uniforme de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez permite que este fondo cuente con recursos suficientes para atender la contingencia para la cual fue creado -insuficiencia del capital en la cuenta de ahorro individual de los afiliados al RAIS- y mantener un balance entre los ingresos y los egresos del mismo. Como se expuso en la sección precedente, cualquier reducción de las semanas de cotización para las mujeres, sin más consideraciones, implicaría reducir los recursos del FGPM, lo que (i) pondría en riesgo la posibilidad de que los afiliados al RAIS -tanto hombres como mujeres- puedan, en un futuro, acceder a la garantía de pensión mínima y (ii) resultaría en un incremento significativo del pasivo pensional de la Nación.

123. No obstante, la Corte considera que esta no es la medida menos restrictiva con los derechos de las mujeres. Tal y como lo señaló la Sala Plena en la sentencia C-197 de 2023, “las condiciones evolutivas de la sociedad y de sus requerimientos, analizadas en conjunto con la experiencia internacional, permiten evidenciar que existen otros mecanismos que apuntan a garantizar que todos los habitantes del país disfruten de sus derechos a la seguridad social y a la pensión en igualdad de condiciones (principio de universalidad), de forma paulatina hasta garantizar la plena efectividad del derecho a cada persona (principio de progresividad)”. Aquellos incluyen la implementación de medidas afirmativas que, sin reducir significativamente el monto de las cotizaciones, buscan garantizar a las mujeres un acceso real y efectivo a las prestaciones previstas en los sistemas sociales de protección en condiciones de igualdad sustancial.

124. En la sentencia C-197 de 2023, la Corte destacó la existencia de múltiples mecanismos alternativos en favor de las mujeres que permitirían compensar la discriminación de la que han sido objeto en el mercado laboral y cerrar la brecha en el acceso a la pensión de vejez. Estas medidas incluyen, entre otras, (i) medidas que reconocen el valor del trabajo de cuidado no remunerado, (ii) medidas pensionales “moratorias”, en virtud de las cuales el valor de los aportes faltantes es descontado de la prestación recibida, hasta completarlos;

(iv) una reducción de los años de contribución a medida que aumenta la edad de jubilación, “desde los 25 años de servicios exigidos a la edad de 65 años, hasta los 15 años de servicio que se deben acreditar cuando se jubile a los 70 años” [208] ;

(v) mecanismos de “cotizaciones ficticias” y (vi) el reconocimiento de bonos pensionales por el nacimiento de los hijos.
125. Del mismo modo, la Sala Plena resalta que existen múltiples medidas afirmativas alternativas que, sin reducir los aportes y recursos de las cuentas de ahorro individual y el FGPM, podrían otorgarse a las mujeres para compensar de manera específica las barreras de acceso a la garantía de pensión mínima en el RAIS. En concreto, la Sala resalta que el Legislador podría, entre otras, (i) reducir el número mínimo de semanas exigibles a las mujeres e incrementar proporcionalmente el número de semanas de cotización de los hombres. Asimismo, podría (ii) mantener el trato idéntico en cuanto a la densidad de semanas de cotización, pero, al mismo tiempo, adoptar otros mecanismos de compensación o apoyo para las mujeres. En concreto, la Sala advierte que Asofondos señaló que, con el objeto de corregir la posible desigualdad en el acceso a esta garantía, el Legislador podría haber creado “bonos por hijo o personas a cargo como una manera de compensar los años dedicados a la crianza o al cuidado de otros para completar el número de semanas exigibles; la posibilidad de gozar de una especie de pensión de vejez a crédito, permitiendo que las mujeres gocen de la pensión de vejez con un monto reducido en proporción al menor número de semanas de cotización exigibles, y

descontando de las mesadas pensionales el valor de los aportes por el número de semanas que les falten por cotizar; [y] el establecimiento de seguros de extralongevidad o hipotecas inversas" [209] . Estas medidas no suponen una reducción de las semanas de cotización y, en consecuencia, no disminuyen los recursos (aportes de los afiliados) que, conforme a la ley, están destinados a la financiación de la garantía de pensión mínima en el RAIS.

126. En síntesis, la Corte considera que el trato idéntico previsto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 no satisface la exigencia de necesidad.

Esto es así, porque existen otras medidas alternativas que, sin reducir los recursos para la financiación de la garantía de pensión mínima, son menos restrictivas de los derechos a la igualdad y a la seguridad social de las mujeres en el RAIS. En este caso, sin embargo, el legislador optó por disponer un trato idéntico y no adoptar ninguna otra medida alternativa de protección, lo que sólo salvaguarda los recursos del FGPM y la estabilidad financiera del sistema pensional, pero restringe de forma innecesaria la vigencia de los principios de universalidad, igualdad y progresividad del sistema pensional, así como los derechos de las mujeres afiliadas al RAIS. Por lo tanto, el aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 no satisface la exigencia de necesidad.

(d) La medida no es proporcional en sentido estricto 127. La Corte Constitucional ha señalado que una medida es proporcionada en sentido estricto si los beneficios de adoptarla exceden las restricciones y afectaciones impuestas sobre otros derechos fundamentales, principios e intereses constitucionales. Al llevar a cabo esta ponderación, la Corte debe examinar el peso abstracto y concreto de los intereses, principios y derechos en tensión [210] . De acuerdo con la dogmática y la jurisprudencia constitucional, los beneficios y restricciones a los principios, derechos e intereses en tensión pueden categorizarse a partir de la escala triádica en: leves, moderados e intensos [211] .

128. En este caso, la norma demandada exige llevar a cabo una ponderación entre dos grupos de principios o intereses constitucionales: (i) de un lado, la protección de los recursos del FGPM, la vigencia del principio de solidaridad en el RAIS y la estabilidad financiera del sistema pensional y (ii) por otro, los derechos fundamentales de las mujeres afiliadas al RAIS a la igualdad y no discriminación, seguridad social en pensiones y mínimo vital. Por las razones que a continuación se exponen, la Sala considera que, aun cuando la norma ciertamente protege los recursos del FGPM y, en consecuencia, materializa el principio de solidaridad y salvaguarda la estabilidad financiera del sistema, produce una afectación intensa e irrazonable a los derechos de las mujeres afiliadas al RAIS.

129. La Sala reitera que el principio de solidaridad en el RAIS y la estabilidad financiera tienen un alto peso abstracto en nuestro andamiaje constitucional, porque son principios transversales y prioritarios del sistema pensional, así como un instrumento de consecución de los fines del Estado Social de Derecho. Por otro lado, en este caso tienen un alto peso concreto , porque el trato idéntico entre hombres y mujeres previsto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, respecto de las semanas de cotización exigibles para tener derecho al reconocimiento de la pensión mínima, contribuye a proteger los recursos del FGPM, el cual es una manifestación del principio de solidaridad. Asimismo, la protección de los recursos del FGPM contribuye de forma sustancial y probada a la salvaguarda de la estabilidad financiera del sistema pensional en cuanto evita que los recursos previstos en la ley para financiar esta garantía (1.5% de los aportes de los afiliados) se reduzcan, lo que conduciría a que, en el futuro, la Nación tenga que subsidiar una mayor porción de la mesada pensional. Por lo demás, la Sala advierte que, según las proyecciones de Asofondos y el MHCP, una reducción de apenas el 15% de las semanas de cotización exigibles a las mujeres para tener derecho a la garantía de la pensión mínima (de 1150 a 1000), produciría (i) una desacumulación del FGPM cuatro años antes y (ii) en el mediano o largo plazo (una vez se desacumule el fondo), el pasivo pensional incrementaría en 1.7%, lo que equivale a 27.49 billones de pesos.

130. No obstante, la Corte considera que los altos o intensos beneficios que el trato idéntico supone para la protección del principio de solidaridad en el RAIS y la estabilidad financiera del sistema pensional no compensan las afectaciones

que impone a los derechos fundamentales de las mujeres. Esto, por las siguientes dos razones:

131. Primero . La jurisprudencia constitucional es clara: el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional no es un fin en sí mismo y no se sobrepone a la protección y garantía de los derechos fundamentales de los afiliados. Esto implica que los derechos fundamentales de los afiliados tienen, en principio, una importancia constitucional (peso abstracto) superior a consideraciones financieras, relativas a los recursos con los que han de financiarse las prestaciones pensionales. Mas aun, en aquellos casos en los que los afiliados forman parte de grupos históricamente discriminados o son sujetos de especial protección constitucional por estar en situación de debilidad manifiesta. En este caso, el aparte demandado restringe el goce y ejercicio de derechos fundamentales de las mujeres -que son un grupo históricamente discriminado- y, más específicamente, de las mujeres de bajos recursos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por no contar con el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para cubrir una mesada pensional de, por lo menos, un salario mínimo.

132. Segundo . La Corte Constitucional ha reiterado que la protección de la sostenibilidad financiera del sistema pensional no puede afectar el núcleo esencial o anular el ejercicio del derecho fundamental a la seguridad social u otros derechos fundamentales de los afiliados. En particular, ha indicado que la negativa a reconocer prestaciones económicas pensionales “no es una herramienta de realización de sostenibilidad financiera que la Constitución avale” [212] . En este caso, sin embargo, el trato idéntico entre hombres y mujeres afecta el núcleo esencial y, en algunos casos, anula el ejercicio de los derechos de las mujeres afiliadas al RAIS a la igualdad y no discriminación, seguridad social y mínimo vital:

133. (i) Igualdad y no discriminación. La Sala reitera y reafirma que, de la dimensión material del principio de igualdad, se deriva un mandato de adoptar medidas afirmativas en favor de los grupos históricamente discriminados. El reconocimiento de las desigualdades materiales es indispensable para la consecución de la igualdad sustantiva de las mujeres en el sistema pensional. Por esta razón, la no adopción injustificada de medidas afirmativas constituye discriminación indirecta.

134. En este caso, el trato idéntico entre hombres y mujeres que el aparte demandado del artículo 65 de la ley 100 de 1993 prevé, desconoce la dimensión sustantiva del principio de igualdad y constituye discriminación indirecta. Esto es así, porque a pesar de que es en apariencia una norma neutra al género, tiene un impacto diferenciado en las mujeres, pues, de facto , restringe la posibilidad de que accedan al reconocimiento de la garantía de pensión mínima. Lo anterior, habida cuenta de que, se reitera, ignora que las prácticas y escenarios de discriminación en el mercado laboral, a las que históricamente se han enfrentado, restringen la posibilidad de que puedan efectuar cotizaciones al sistema en igualdad de condiciones a los hombres y, en consecuencia, cumplir con la densidad de semanas exigidas para acceder a la garantía de pensión mínima. La discriminación histórica de las mujeres en el mercado laboral y la brecha de género en el sistema pensional exigían al legislador adoptar medidas afirmativas en su favor. No obstante, el legislador no lo hizo, lo que desconoce de forma abierta y manifiesta el artículo 13.2 de la Constitución.

135. (ii) Seguridad social . La Sala Plena considera que el aparte demandado del artículo 65 de la ley 100 de 1993 afecta el núcleo esencial del derecho fundamental a la seguridad social. Esto es así, porque la restricción indirecta que se deriva del trato idéntico previsto en la norma respecto de las semanas de cotización restringe la posibilidad de que las mujeres afiliadas al RAIS que, luego de superada su edad productiva, no cuentan con el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual, accedan a una pensión vejez que ascienda a, por lo menos, un salario mínimo. En efecto, el incumplimiento del requisito de semanas de cotización implica que estas mujeres no podrán acceder a ninguna prestación pensional, ni siquiera a una mesada pensional equivalente a un salario mínimo.

Si las mujeres no cumplen con este requisito no tienen otra alternativa diferente a solicitar la devolución de los saldos o seguir cotizando a pesar de que su capacidad productiva esté disminuida.

136. Ahora bien, la Universidad Externado de Colombia argumenta que el aparte demandado no vulnera los derechos a la igualdad ni a la seguridad social de las mujeres afiliadas al RAIS. Esto, porque el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 garantiza el derecho a la libertad de elección de régimen pensional, lo que implica que las mujeres podrían decidir trasladarse o afiliarse al RPM, régimen en el cual gozan de una medida afirmativa en cuanto al número mínimo de semanas para acceder a la garantía de pensión mínima. Lo anterior, debido a que en sentencia C-197 de 2023, la Corte declaró la inexequibilidad del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual preveía un trato paritario en cuanto al número mínimo de semanas de cotización para acceder a la garantía de pensión mínima. Además, ordenó al legislador adoptar medidas afirmativas para remediar la discriminación indirecta que se derivaba del trato idéntico y, como remedio supletivo, disminuir "las semanas que deberán cotizar las mujeres, en virtud de una decisión con una clara perspectiva de género y atendiendo a la discriminación que ha sufrido este grupo poblacional" [213] .

137. La Sala no comparte el argumento de la interviniente por cuatro razones. Primero , el RPM y el RAIS son regímenes pensionales distintos, regulados por disposiciones normativas diferentes, cada una de las cuales debe ser compatible con la Constitución. En este sentido, conforme al principio de supremacía constitucional, si en cualquiera de los dos regímenes existe una disposición que es discriminatoria, corresponde a la Corte retirarla del ordenamiento jurídico.

Segundo , en la sentencia C-197 de 2023, la Corte (i) consideró que el inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, discriminaba de forma indirecta a las mujeres afiliadas al RPM, pues ignoraba que las mujeres no tenían las mismas oportunidades de cotizar al sistema y (ii) en consecuencia, ordenó al legislador adoptar medidas afirmativas en favor de las mujeres afiliadas al RPM para remediar dicha discriminación. La Corte no emitió ningún pronunciamiento sobre la norma objeto de control en este caso.

Tercero , a la fecha de la presente sentencia, no existe prueba de que, en cumplimiento de la orden dictada en la sentencia C-197 de 2023, el legislador haya adoptado alguna medida afirmativa para garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres en cuanto a la cotización de semanas al sistema pensional.

Cuarto , el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 garantiza el derecho a la libertad de elección de régimen pensional. En este sentido, admitir, como lo sugiere la interviniente, que la norma demandada no es discriminatoria porque las mujeres pueden afiliarse o trasladarse al RPM, no sólo desconoce la libertad de escogencia prevista por la ley, sino que además ignora que no todas las mujeres están en posibilidad de afiliarse al RPM. Esto ocurre con aquellas que se trasladaron de régimen en los últimos 5 años o están a menos de 10 años de alcanzar la edad de pensión, lo cual, conforme al literal e) del artículo 13 de la Ley 100, imposibilita el traslado.

138. (iii) Mínimo vital . Por último, la Sala considera que el aparte demandado del artículo 65 de la ley 100 de 1993 vulnera el derecho fundamental al mínimo vital. Como se expuso, los destinatarios de la garantía de pensión mínima son aquellos afiliados y afiliadas al RAIS de bajos recursos que no cuentan con el capital necesario en la cuenta de ahorro individual para financiar una pensión que ascienda a, por lo menos, un salario mínimo. En tales términos, este tribunal ha reconocido que esta garantía es una manifestación del principio constitucional de "la remuneración mínima vital y móvil" [214] (art. 53 de la CP), debido a que busca permitir al afiliado lograr un nivel de vida que le asegure no sólo a él, sino también a su familia, la satisfacción de sus necesidades básicas [215] .

139. En este sentido, el trato idéntico entre hombres y mujeres, en cuanto al mínimo de semanas de cotización para acceder a la garantía de pensión, restringe el derecho de las mujeres de bajos recursos afiliadas al RAIS, que son sujetos

de especial protección constitucional, a contar con una mesada pensional que les permita satisfacer sus necesidades básicas. Esta restricción profundiza su marginalización social y las deja desprotegidas en la vejez.

Conclusión . En síntesis, la Corte concluye que el aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 no supera el juicio estricto de igualdad. Esto es así, porque a pesar de que persigue finalidades constitucionalmente imperiosas (la materialización del principio de solidaridad y la salvaguarda de la estabilidad financiera del sistema pensional) y es efectivamente conducente, es innecesario y no es proporcionado en sentido estricto. Esto último, porque produce afectaciones graves al núcleo esencial de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital de las mujeres afiliadas al RAIS.

5. Decisión, efectos y remedio 140. El artículo 45 de la Ley 270 de 1996 confiere a la Corte Constitucional la competencia para definir los efectos en el tiempo de las sentencias de constitucionalidad. En este sentido, este tribunal ha resaltado que las sentencias que declaren la inexequibilidad de la norma demandada pueden tener efecto inmediato o diferido.

La declaratoria de efectos diferidos busca (i) evitar que la expulsión automática de la norma del ordenamiento jurídico produzca un vacío normativo que afecte irrazonablemente otros derechos, principios y valores constitucionales [216] y (ii) otorgar “un plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada” [217] . En tales términos, las sentencias de inexequibilidad diferida constituyen una herramienta que, al mismo tiempo, maximiza la supremacía de la Constitución y salvaguarda el margen de configuración del legislador, en tanto permiten a los tribunales constitucionales armonizar la protección de los principios o derechos que la norma demandada vulnera con aquellos que podrían resultar afectados con un fallo de inexequibilidad simple que la expulse de forma inmediata [218] .

141. En reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional ha optado por diferir o modular los efectos de sentencias de constitucionalidad que declaran la inexequibilidad de normas que regulan los requisitos para el reconocimiento de prestaciones pensionales. Lo anterior, con fundamento en, principalmente, tres premisas [219] .

Primera , la Corte ha resaltado que los requisitos normativos de edad y tiempo de cotización para acceder las prestaciones pensionales son indispensables para garantizar la sostenibilidad del sistema pensional y brindar a los afiliados seguridad jurídica sobre las condiciones que deben reunir para el cubrimiento de las contingencias que los afectan. Por lo tanto, la expulsión inmediata de algunos de estos requisitos podría producir un vacío jurídico que afectaría los derechos de los afiliados y poner en riesgo la estabilidad financiera del sistema.

Segunda , la Constitución reconoce al legislador la competencia preferente para diseñar, en articulación con las entidades que integran el sistema pensional, los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones pensionales. El respeto de este margen supone que el tribunal constitucional debe permitirle al órgano democrático por excelencia diseñar los mecanismos para remediar los efectos inconstitucionales de las normas pensionales declaradas inexequibles.

Tercera , las prestaciones pensionales son diseñadas a partir de un complejo esquema de variables técnicas y financieras, que permiten identificar los recursos para cubrir las prestaciones que se otorgan tanto en el corto, largo y mediano plazo. Esto implica que la superación de la situación constitucional que motivó la declaratoria de inexequibilidad puede requerir una “respuesta multilateral construida a partir de un diálogo efectivo entre las distintas ramas del poder público” [220] .

142. Con fundamento en estas premisas, la Corte Constitucional considera que, en este caso, debe declarar la inexequibilidad del aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 , en relación con sus efectos para las mujeres. Lo anterior, habida cuenta de que, por las razones expuestas, el trato idéntico entre hombres y mujeres en cuanto a la densidad de semanas exigible para tener derecho a la garantía de pensión mínima, así como la ausencia de una medida afirmativa en su favor, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital.

Con todo, la Sala considera que debe diferir los efectos de la decisión hasta el 31 de diciembre de 2025, con el propósito de que el Legislador, en coordinación con el Gobierno Nacional, corrija la vulneración advertida y, en consecuencia, adopte medidas afirmativas que compensen las condiciones desfavorables que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral y que obstaculizan que estas puedan realizar aportes y consolidar su derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS.

143. En criterio de la Sala Plena, en este caso es procedente diferir los efectos de la inexequibilidad por las siguientes dos razones: 143.1.

La garantía de pensión mínima en el RAIS se financia, de forma preferente, con los recursos de los aportes de las y los afiliados a este régimen pensional. En este sentido, la declaratoria de inexequibildad inmediata y la consecuente reducción del número de semanas de cotización exigible a las mujeres incrementaría el número de beneficiarios y reduciría los aportes de las afiliadas, lo que desacumularía el FGPM mucho tiempo antes de lo que fue presupuestado. Esta desacumulación temprana, además, obligaría a la Nación a aportar, en el mediano y largo plazo, un monto de subsidio significativamente más alto para completar el capital faltante, lo que podría afectar la estabilidad financiera del sistema pensional.

143.2. E l artículo 13.2 de la Constitución ordena otorgar medidas afirmativas a las mujeres con el objeto de remediar la discriminación histórica que han padecido en el mercado laboral, la cual ha obstaculizado que estas puedan hacer aportes y cumplir con los requisitos para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS.

Sin embargo, la Sala considera que la Constitución no exige que tal discriminación deba ser remediada, necesariamente, con una reducción del mínimo de semanas de cotización que el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 exige a las mujeres para acceder a esta garantía. La Corte reitera y reafirma que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa para diseñar las medidas afirmativas que garanticen el derecho a la igualdad sustantiva y, al mismo tiempo, salvaguarden los principios de sostenibilidad financiera, universalidad y progresividad del RAIS y del sistema pensional en su conjunto. En tales términos, es el legislador quien, en articulación con el Gobierno Nacional, tiene la competencia para diseñar el mecanismo que permita garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en cuanto al reconocimiento de la garantía de pensión mínima. La reducción de las semanas de cotización para las mujeres es tan sólo una de las medidas que pueden ser adoptadas. Es constitucionalmente admisible que, por ejemplo, el legislador mantenga el trato idéntico en cuanto a la densidad de semanas de cotización y, para compensar la discriminación advertida en esta decisión, adopte otras medidas afirmativas para garantizar la igualdad en el mercado laboral y asegurar que las mujeres afiliadas al RAIS tengan las mismas oportunidades materiales de efectuar cotizaciones al sistema pensional.

144. Con todo, si este término expira sin que el Congreso haya adoptado medidas afirmativas, la Corte ordenará, como remedio supletivo, que a partir del 1° de enero de 2026 el número de semanas de cotización que se exija a las mujeres para acceder a la garantía de pensión mínima disminuya en 15 cada año hasta llegar a 1000 semanas. Este remedio supletivo busca proteger la estabilidad financiera del sistema y se fundamenta, especialmente, en la información técnica remitida por el MHCP. En efecto, el MHCP explicó que, si la Corte declaraba la inexequibilidad del aparte demandado, era indispensable que, para proteger la estabilidad financiera del sistema, (i) el número de semanas exigible a las mujeres no fuera, en ningún escenario, inferior a 1000 y (ii) la reducción de las semanas se produjera de forma gradual y con un periodo de ajuste financiero razonable [221] . Por lo demás, la Sala Plena advierte que este remedio es coherente con aquel que la Corte adoptó en la sentencia C-197 de 2023, dado que otorga un término prudencial al Legislador para remediar la discriminación y, en subsidio, ordena una reducción gradual de las semanas que se exigen a las mujeres para acceder a la garantía de pensión mínima [222] .

III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN 145. La demanda . Los ciudadanos Camilo Araque Blanco y Juan David Mesa Ramírez presentaron demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de la expresión “y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)” del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, que prevé los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Argumentaron que esta vulneraba los derechos fundamentales de las mujeres a la igualdad (arts. 13 y 43 de la CP) y a la seguridad social (art. 48 de la CP). Primero, vulneraba el principio de igualdad, porque confería un trato idéntico a sujetos que se encuentran en una situación diferente. Explicaron que el legislador incumplió el deber de adoptar medidas afirmativas en favor de las mujeres, porque dicha expresión dispuso que, tanto mujeres como hombres, deben haber cotizado 1150 semanas para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez. Segundo, vulneraba el derecho a la seguridad social de las mujeres, porque la ausencia de una medida con enfoque diferencial y de género para acceder a la pensión mínima de vejez ponía en riesgo la posibilidad de que alcanzaran una mesada pensional que garantice su vejez y dignidad.

146. Decisión. La Corte Constitucional concluyó que el aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 vulneraba los derechos de las mujeres afiliadas al RAIS a la igualdad, seguridad social en pensiones y mínimo vital:

146.1. Igualdad y no discriminación . El aparte demandado vulneraba el derecho a la igualdad porque el trato paritario previsto en la norma, a pesar de ser en apariencia neutro, tiene un impacto diferenciado en las mujeres pues de facto restringe la posibilidad de que accedan al reconocimiento de la garantía de pensión mínima. Lo anterior, habida cuenta de que ignora las prácticas y escenarios de discriminación en el mercado laboral a las que históricamente se han enfrentado, las cuales han obstaculizado que puedan efectuar cotizaciones al sistema y, en consecuencia, cumplir con la densidad de semanas exigidas para acceder a esta garantía.

146.2. Seguridad social . El aparte demandado menoscababa el núcleo esencial del derecho fundamental a la seguridad social. Esto es así porque la restricción indirecta que se deriva del trato idéntico previsto en la norma respecto de las semanas de cotización impide, de forma absoluta, la posibilidad de que las mujeres accedan al derecho a la pensión de vejez. El trato aparentemente neutro de la norma demandada no reduce el monto de la mesada pensional o limita el amparo de la contingencia de vejez: por el contrario, la anula. En efecto, el incumplimiento del requisito de semanas de cotización implica que las mujeres que después de haber superado su edad productiva, no cuenten con el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para financiar la pensión, no podrán acceder a ninguna prestación pensional, ni siquiera a una mesada pensional equivalente a un salario mínimo.

146.3. Mínimo vital . La Sala resaltó que las beneficiarias de la garantía de pensión mínima son los y las afiliadas al RAIS de bajos recursos que no cuentan con capital suficiente en la cuenta de ahorro individual para financiar una pensión que ascienda a, por lo menos, un salario mínimo. En este sentido, este tribunal ha resaltado que la garantía es una manifestación del principio constitucional de “la remuneración mínima vital y móvil” [223] (art. 53 de la CP), debido a que busca garantizar que los afiliados al RAIS tengan una mesada pensional que les permita lograr un nivel de vida que asegure no sólo a ellos, sino también a sus familias, la satisfacción de sus necesidades básicas [224] .

Por esta razón, al limitar el acceso a esta garantía, la norma demandada ponía en riesgo el mínimo vital de las mujeres de bajos recursos, pues obstaculizaba la posibilidad de que contaran con una mesada pensional que les permitiera satisfacer sus necesidades básicas durante su vejez.

147. Efectos en el tiempo de la decisión de inexequibilidad . Con fundamento en tales consideraciones, la Sala Plena resolvió declarar la inexequibilidad del aparte demandado. Sin embargo, decidió diferir los efectos de la decisión hasta el 31 de diciembre de 2025, con el propósito de que el Legislador cuente con un plazo razonable para adoptar las medidas correspondientes para corregir la incompatibilidad con la Constitución advertida. Con todo, dispuso que, si expirado ese

plazo el Congreso no hubiere expedido la regulación necesaria, a partir del 1° de enero de 2026 el número de semanas de cotización que se exija a las mujeres para acceder a la garantía de pensión mínima en el RAIS disminuirá en 15 cada año hasta llegar a 1000 semanas.

IV. DECISIÓN La Corte Constitucional de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE: PRIMERO.

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150)” del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 en relación con sus efectos para las mujeres.

SEGUNDO. DIFERIR los efectos de la presente decisión hasta el 31 de diciembre de 2025 para que, en dicho lapso, el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias, adopte medidas afirmativas que compensen las condiciones desfavorables que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral y que obstaculizan que estas puedan realizar aportes y consolidar su derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS. Si expirado este término el Congreso no ha adoptado las medidas correspondientes, a partir del 1° de enero de 2026 el número mínimo de semanas de cotización exigible a las mujeres para tener derecho al reconocimiento de la garantía de pensión mínima en el RAIS, previsto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, disminuirá en 15 cada año hasta llegar a 1000 semanas.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase, JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Presidente NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada Con aclaración de voto JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE Magistrado Con impedimento aceptado JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con salvamento de voto PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Presidenta Con salvamento parcial de voto ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA C-054/24 Expediente:

D-15.391 Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 65 (parcial) de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Magistrada Sustanciadora: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Con el debido respeto por las decisiones de la mayoría, salvo parcialmente mi voto en el asunto de la referencia, por las razones que enseguida paso a exponer.

Aunque comparto la decisión relativa a la inexequibilidad del aparte demandado del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres, y también estoy de acuerdo con los efectos diferidos de la decisión hasta el 31 de diciembre de 2025, me aparto de la decisión relativa al remedio supletivo que entraría a operar si, para el 1° de enero de 2026, el Congreso de la República no hubiese adoptado una medida afirmativa que compense las condiciones desfavorables que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral, específicamente en lo relativo a los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima.

Esa medida supletiva, consistente en que si el Congreso no expide en el plazo señalado la norma que se le requiere, a partir del 1° de enero de 2026 el número de semanas de cotización que se exija a las mujeres para acceder a la garantía de pensión mínima disminuirá en 15 cada año hasta llegar a 1000 semanas, a mi juicio excede el ámbito de las funciones de la Corte Constitucional, se adoptó de manera inconsulta sobre sus repercusiones en el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, particularmente en el Régimen de Ahorro Individual, y resulta inadecuada a los propósitos que persigue.

Considero que, como lo explicó Asofondos en su intervención, la reducción del número de semanas de cotización de las mujeres para acceder a la garantía de pensión mínima naturalmente reducirá el capital acumulado en las cuentas de

ahorro individual de cada una de ellas y disminuirá los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con lo cual las posibilidades de aplicar esta garantía serán cada vez más lejanas para las mujeres. Así las cosas, tal medida resulta completamente inadecuada, es decir, lejos de alcanzar el objetivo de beneficiar a las mujeres, lo que haría sería perjudicarlas.

En los términos anteriores dejo expresadas las razones de mi discrepancia. Fecha ut supra, CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA C-054/24 Referencia:

expediente D-15.391 Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, salvo mi voto por las siguientes razones. Considero que la Corte debió adoptar una decisión inhibitoria porque la demanda carecía de aptitud sustantiva debido a la falta de especificidad de los argumentos en los que se fundamentó. Con todo, si en gracia de discusión se considerara cumplido el requisito de aptitud sustantiva de la demanda, el apartado normativo examinado debió declarase exequible pues superaba un juicio estricto de proporcionalidad. Además, la Sala dejó de valorar razones que habrían demostrado que la Sentencia C-197 de 2023 no constituía un precedente aplicable, de manera que su decisión no podía basarse en similares razonamientos. Finalmente, considero que la declaratoria de inexequibilidad, en los términos adoptados por la mayoría, admite la posibilidad de incumplir lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución, que prohíbe reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, pues la disposición declarada inexequible es susceptible de reproducción bajo una nueva regulación. A continuación, explico las razones de mi disenso.

1. La Corte debió adoptar una decisión inhibitoria. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte, la Sala debió concluir que la demanda no era apta para activar la funcion de control constitucional a cargo de la Corte, porque los demandantes no cumplieron con las exigencias mínimas que exige un juicio de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad. Esto es así porque no señalaron un criterio de comparación entre los hombres y las mujeres afiliadas al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) que buscan acceder a la garantía de pensión mínima. En esa medida, sus argumentos carecían de la especificidad y suficiencia necesarias para llevar a cabo el estudio de constitucionalidad del contenido normativo demandado.

La determinación del criterio de comparación es una carga argumentativa indispensable para sustentar el presunto desconocimiento del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. De hecho, es la primera exigencia que se debe satisfacer para sustentar una acusación de inconstitucionalidad de esta naturaleza. De manera reiterada, la Corte ha sostenido que “antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes, en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza” [225] .

De manera que, además de definir los sujetos de la comparación, al demandante le corresponde definir “el término de comparación que se emplea para ejercer el control de constitucionalidad” [226] . De conformidad con la jurisprudencia constitucional, son cargas mínimas que debe acreditar el demandante, so pena de que el control de constitucionalidad se torne oficioso, en un claro desconocimiento del carácter participativo de esta acción.

En este caso, los demandantes no cumplieron con esa carga argumentativa. Esa deficiencia de la demanda fue advertida por la magistrada sustanciadora en el auto de inadmisión. Aun así, los demandantes no determinaron el criterio de comparación y, en consecuencia, no lograron corregir la demanda en los términos advertidos en dicho auto. Los demandantes se limitaron a justificar la necesidad de una medida afirmativa que compensara el supuesto trato paritario injustificado que la expresión demandada les otorgaría a los sujetos a los cuales se refiere [227] . Esto, claramente, no corresponde a la competencia de la Corte Constitucional pues, en estricto sentido, lo que se pretendia era la “corrección”

de la política pública. Es decir, los demandantes plantearon un argumento de conveniencia, pero no un argumento de inconstitucionalidad, lo que ratifica la ineptitud de sus argumentos.

2. En gracia de discusión, esto es, con las salvedades de que trata el acápite anterior, de haberse considerado apto el cargo propuesto, el apartado normativo examinado debió declarase exequible .

Tal como lo señala la sentencia de la que me aparto, la medida cuestionada persigue finalidades constitucionalmente imperiosas y es efectivamente conducente para alcanzarlas. Sin embrago, contrario a lo sostenido por la mayoría de la Sala, se trata, además, de una medida necesaria y proporcional en sentido estricto, como se explica a continuación.

(i) La medida es necesaria para garantizar los principios de universalidad, solidaridad, sostenibilidad financiera e igualdad en el acceso a una prestación del sistema pensional, de que tratan el artículo 48 de la Constitución .

Esto es así porque no existe una medida igualmente idónea para garantizar esos principios constitucionales del sistema de seguridad social en pensiones que implique una limitación menos intensa de los derechos a la igualdad y a la seguridad social de las mujeres que cotizan al RAIS.

Primero, la medida es necesaria para garantizar los fines adscritos al principio constitucional de universalidad del sistema pensional, pues se orienta a garantizar la cobertura universal de la población afiliada que no cuenta con el capital necesario para financiar su propia pensión de vejez en el RAIS. La exigencia de 1.150 semanas de cotización para que hombres y mujeres accedan a la garantía de pensión mínima permite contar con recursos provenientes de las cotizaciones para financiar el porcentaje de la cotización que se destinará a costear la garantía de pensión de mínima tanto de los hombres como de las mujeres, lo cual no puede lograrse por otro medio igualmente idóneo y menos restrictivo que la medida aquí valorada.

Segundo, la medida cuestionada es necesaria para realizar el principio constitucional de solidaridad, dado que asegura la participación de los afiliados, en las mismas condiciones de densidad de cotizaciones, para contribuir a la cobertura integral de las contingencias que menoscaban la capacidad económica de los afiliados [228] . De esta forma, las cotizaciones tanto de los hombres como de las mujeres coadyuvan de manera proporcional a garantizar el acceso a las pensiones de las personas más vulnerables, con independencia de su sexo, lo que, sin lugar a duda, no se puede lograr con una reducción jurisprudencial del número de semanas de cotización.

Tercero, la medida cuestionada es necesaria para preservar el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues garantiza los recursos en las cuentas de ahorro individual de los afiliados y en el fondo de garantía de pensión mínima (FGPM) para financiar el reconocimiento de esa prestación económica. Como lo explica la propia sentencia [229] , una reducción de las semanas de cotización para las mujeres reduciría de forma significativa el capital de las cuentas de ahorro individual de las afiliadas y los aportes al FGPM; en consecuencia, incrementaría el monto del subsidio que debería asumir la Nación para financiar la garantía. Según cifras aportadas al proceso por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esto significaría que el pasivo pensional para financiar la pensión mínima en el RAIS aumentaría en 27,4 billones de pesos, equivalentes al 1,7 % del PIB. Para ponerlo en perspectiva, esta porción del pasivo pensional aumentaría en cerca de la mitad del total destinado para pensiones en el presupuesto general de la Nación de 2024, que asciende a 57,4 billones de pesos [230] .

De manera que el riesgo para la sostenibilidad financiera del sistema pensional y, en consecuencia, para atender las prestaciones económicas de la población, incluidas las mujeres afiliadas al RAIS, es evidente.

Por último, la medida cuestionada ya está acompañada de una acción afirmativa para las mujeres, que consiste en exigirles una edad inferior, en comparación con los hombres, para acceder al beneficio de garantía de pensión mínima. Es cierto que esta exigencia implica que las mujeres deben reunir el mismo monto de cotizaciones en menos tiempo,

pero también lo es que, de hacerlo, pueden acceder a ese beneficio cinco años antes que los hombres. Es decir, pueden disfrutar del beneficio pensional con mayor anticipación y durante más tiempo, pues su expectativa de vida es más alta (aproximadamente 6,8 años mayor que la de los hombres) [231] . Ahora bien, las dificultades para alcanzar esa densidad de cotizaciones en el tiempo exigido no son generadas por la disposición demandada, sino por factores históricos y estructurales externos y ajenos a las normas que regulan el acceso a las prestaciones económicas otorgadas por el sistema general de pensiones, los cuales se tratan de compensar con la medida afirmativa que ya contiene la disposición. De allí que sean otras las medidas a adoptar, pero que no tienen una relación directa con el sistema pensional.

En relación con este último argumento, los citados factores, que son los que verdaderamente afectan los derechos de las mujeres en los ámbitos laboral y pensional, no se atacan ni se eliminan exigiendo una menor densidad de cotizaciones a las mujeres, sino con otro tipo de medidas alternativas, en particular, en materia laboral. Esto quiere decir que, si bien las medidas alternativas a las que se refiere la sentencia pueden ser útiles para aliviar las cargas que los factores de discriminación laboral generan sobre las mujeres, de cara al acceso a beneficios pensionales, no son efectivamente conducentes para garantizar la realización de los principios de universalidad, solidaridad, sostenibilidad financiera e igualdad del sistema pensional. Por lo tanto, no son igualmente idóneas para esos efectos que exigir la misma densidad de cotizaciones a hombres y mujeres, aspecto que no se valora en la providencia de la que me aparto.

(iii) La medida es proporcional en sentido estricto . El beneficio que la medida cuestionada genera en la garantía de los principios de universalidad, solidaridad, sostenibilidad financiera e igualdad del sistema pensional, es mayor que las limitaciones a los derechos a la igualdad y la seguridad social de las mujeres. Como se indicó previamente, exigir 1.150 semanas de cotización tanto a hombres como a mujeres para acceder al beneficio de garantía de pensión mínima en el RAIS garantiza un flujo importante y considerable de recursos que permite mantener el balance entre los ingresos y los egresos del sistema de pensiones, en particular, del FGPM. Esto es así, por cuanto, la reducción de 1.150 a 1.000 semanas para acceder al beneficio de la garantía de pensión mínima implicará la reducción del porcentaje del ingreso base de cotización, de manera proporcional a la disminución de 150 semanas de cotización por cada mujer, destinado a: (i) las cuentas de ahorro individual, (11,5 %); (ii) el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (1,5 %) y (iii) los gastos de administración y el pago de los seguros de invalidez y sobrevivencia (3 %) [232] .

De tal forma, otorgarles un trato diferenciado a las mujeres y, por lo tanto, exigirles una densidad menor de cotizaciones (por ejemplo, 1.000 semanas) genera un grave riesgo para la sostenibilidad financiera del sistema, a tal punto que se podría desfinanciar en una cifra equivalente a 1,7 % del PIB.

Tal esfuerzo económico, sin embargo, no beneficiará a las madres cabeza de familia ni a las mujeres que sufren con mayor intensidad las consecuencias de la desigualdad en el mercado laboral, pues no tendrá ningún impacto en las posibilidades de acceder a una pensión respecto de las mujeres que no logran acceder a un trabajo formal.

La decisión de la mayoría, en este sentido, implica la destinación de mayores recursos públicos en beneficio de las mujeres que acceden al mercado laboral y tienen la posibilidad de pensionarse, ampliando de esta manera la desigualdad con las mujeres que, por razón de problemas estructurales de la sociedad, no tienen ninguna posibilidad de acceder al mercado laboral y, mucho menos, de acceder a una pensión.

Además, contrario a lo que sostiene la mayoría, la medida no anula la posibilidad de acceder a una pensión de vejez. Como se explica en el numeral 4 infra , la garantía de pensión mínima y la pensión de vejez son prestaciones económicas diferentes. Las mujeres podrán acceder a la pensión de vejez en el RAIS siempre que cuenten con los recursos suficientes para financiarla en sus cuentas de ahorro individual. De hecho, de acuerdo con cifras de la Superfinanciera, con corte a noviembre de 2023, un total de 153.203 afiliados al RAIS accedió a la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado. De estos, 79.439 (51,85 %) son mujeres y 73.764 (48,14 %), son hombres [233] .

En este sentido, la medida adoptada por la sentencia no es proporcional, pues, de un lado, impacta en la reducción de los recursos destinados a financiar la garantía de la pensión mínima, en tanto se disminuye el porcentaje de cotización del 1,5 % destinado al FGPM, de manera correlativa a la disminución gradual de semanas para que la mujer acceda al beneficio. De otro lado, impacta en el porcentaje de la cotización adicional de aquellas mujeres que devengan más de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes destinados a financiar el Fondo de Solidaridad Pensional, que mediante sus subcuentas de solidaridad y subsistencia garantiza el subsidio del aporte a la pensión y el subsidio del Programa de Protección al Adulto Mayor Colombia Mayor, respectivamente. Así, la reducción de las semanas de cotización para que la mujer acceda a la garantía de pensión mínima conlleva la reducción correlativa de los recursos destinados para que el Fondo de Solidaridad Pensional garantice la protección de los adultos mayores en situación de pobreza extrema e indigencia [234] , sujetos de especial protección constitucional, cuya situación relativa es independiente de su sexo.

La medida declarada inexequible tampoco limitaba de manera absoluta la posibilidad de acceder al beneficio de garantía de pensión mínima. E s posible que las mujeres que, al cumplir con el requisito de edad, no acumulen en sus cuentas de ahorro individual un capital suficiente para garantizar una pensión de al menos un salario mínimo no opten por la devolución de saldos (artículo 66 de la Ley 100 de 1993), sino que manifiesten su posibilidad de seguir aportando hasta reunir las 1.150 semanas exigidas. De hecho, como se verifica en la sentencia, “ el 59% de los beneficiarios [de la garantía de pensión mínima] son mujeres”, lo que corresponde a 6 de cada 10 beneficiarios .

Finalmente, la medida tampoco implicaba que las mujeres no pudieran “acceder a ninguna prestación pensional”. Según cifras de la Superfinanciera, a noviembre de 2023, se registraba un total de 1.965.677 pensionados, de los cuales 318.666 (16,2 %) hacen parte del RAIS. Una desagregación del total muestra que el 69,5 % (1.365.922) fueron pensionados por vejez, 23,6 % (462.934) por sobrevivencia y 7 % (136.821) por invalidez. De acuerdo con la distribución por sexo, la mayoría de estos pensionados son mujeres, con un 54,2 % [235] . A esto se suma que existen otros beneficios que garantizan el derecho al mínimo vital en caso de que de ninguna manera se logre asegurar, al menos, una pensión equivalente a un salario mínimo, entre ellos los beneficios económicos periódicos, de los cuales son beneficiarias las mujeres en un 68%, en comparación con los hombres, y el subsidio del aporte a pensión, mediante el cual los beneficiarios solo deben aportar un porcentaje del monto total de la cotización, y el porcentaje restante lo subsidia el Estado [236] .

3. La Sentencia C-197 de 2023 no constituía un precedente aplicable . La mayoría de la Sala dejó de valorar razones que habrían demostrado que la Sentencia C-197 de 2023 no constituía un precedente aplicable al presente caso, al tratarse de supuestos evidentemente distintos. Simplemente, se limitó a señalar, en una nota de pie de página [237] , que dicha sentencia “constituye precedente en relación con la regla que reconoció que en Colombia existe una brecha de género en el mercado laboral que dificulta que las mujeres acrediten los mismos requisitos exigidos a los hombres para acceder a prestaciones pensionales”. Esta explicación, además de insuficiente, ignora que el reconocimiento de esa brecha de género no constituye una regla jurídica, sino la constatación de una problemática estructural de la que no es posible derivar parámetro de control constitucional alguno.

En mi criterio, la Sentencia C-197 de 2023 no era aplicable al asunto debatido en esta oportunidad, al menos por tres razones: En primer lugar, la garantía de pensión mínima no es equivalente a una pensión de vejez, que fue la prestación económica analizada en la Sentencia C-197 de 2023 .

Se trata de una prestación económica subsidiaria a la pensión de vejez, que, en el caso del RAIS, se reconoce cuando el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado no es suficiente para garantizar al menos una pensión de un salario mínimo y cubrir el 10 % de los gastos de administración del fondo de pensiones.

En segundo lugar, a diferencia del régimen de prima media (RPM), sobre el cual versó la Sentencia C-197 de 2023, el acceso a la pensión de vejez en el RAIS no está condicionado a la acreditación de una edad y un número de semanas de cotización, sino que depende de que los afiliados cuenten con una cantidad suficiente de recursos para financiarla en su cuenta de ahorro individual. Ese capital no se forma únicamente con los aportes que realizan, sino, además, con los rendimientos que dichos recursos generan, los cuales, a su vez, dependen del fondo que los afiliados libremente seleccionen: moderado, conservador o de alto riesgo.

Eso quiere decir que, en este régimen, además del capital representado en los aportes por concepto de ingresos laborales, existen otros factores que contribuyen a generar los recursos necesarios para el reconocimiento de la pensión de vejez, y que son independientes de la condición de género.

En tercer lugar, dada la relevancia del capital en el RAIS, no existe una única forma de acceder a una pensión de vejez, como sí ocurre en el RPM. En la actualidad existen siete modalidades: retiro programado (la más común), renta vitalicia inmediata, renta vitalicia con retiro programado, renta temporal variable con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, retiro programado sin negociación de bono pensional y renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento.

Cada una de estas modalidades tiene particularidades en cuanto a su financiación, que no tienen en cuenta la edad como único criterio para determinar el monto de la pensión.

De hecho, en la modalidad de retiro programado (la más común en este régimen), la mesada pensional se calcula cada año con una anualidad de unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de la cuenta de ahorro y el bono pensional por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. Así, la pensión mensual corresponderá a la doceava parte de la anualidad [238] .

En este caso, la proyección del capital “se efectúa a partir de una fecha hipotética de reconocimiento inicial de la prestación, teniendo en cuenta la esperanza de vida del afiliado y el grupo familiar” [239] , por lo que “el monto de la pensión variará según la proyección del capital respalde un lapso de aseguramiento mayor o menor a partir de la expectativa de vida del afiliado o sus beneficiarios, y la fecha de inicio del reconocimiento pensional que se determine” [240] .

En consecuencia, “el monto de la mesada pensional es variable, (puede subir o bajar) dependiendo de los riesgos derivados de factores económicos, financieros y personales como su extra - longevidad y la de sus beneficiarios, al igual que cualquier cambio en su grupo familiar” [241] .

4. La declaratoria de inexequibilidad desconoce el artículo 243 de la Constitución . Aunque comparto la necesidad de que se adopten medidas para conjurar la situación de discriminación histórica de las mujeres en nuestra sociedad, en especial, de las madres cabeza de familia y de aquellas de menores recursos –estas últimas, las más afectadas por la decisión–, la providencia adoptada por la mayoría se fundamenta, más que en un juicio de validez del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en una aspiración de política pública sobre el régimen del reconocimiento de la pensión a las mujeres.

Este razonamiento se torna mucho más evidente si se tiene en cuenta que la presunta inconstitucionalidad advertida no restringe la competencia del legislador para reproducir el contenido normativo declarado inexequible. En efecto, la sentencia reconoce expresamente que “[e]s constitucionalmente admisible que, por ejemplo, el legislador mantenga el trato idéntico en cuanto a la densidad de semanas de cotización y, para compensar la discriminación advertida en esta decisión, adopte otras medidas afirmativas para garantizar la igualdad en el mercado laboral y asegurar que las mujeres afiliadas al RAIS tengan las mismas oportunidades materiales de efectuar cotizaciones al sistema pensional”.

Lo anterior quiere decir que, a pesar de haber declarado la invalidez constitucional de la medida que exige igual densidad de semanas de cotización a mujeres y hombres para acceder al beneficio de la garantía de pensión mínima en el RAIS, el legislador puede reproducirla, siempre que adopte otras medidas afirmativas para garantizar la igualdad en el mercado laboral y asegurar que las mujeres afiliadas al RAIS tengan las mismas oportunidades materiales de efectuar cotizaciones al sistema pensional, que no inciden, afectan ni modifican los contenidos normativos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, pues no tienen ninguna relación con esa disposición. De hecho, sería posible admitir que cualquier tipo de medida afirmativa a favor de las mujeres que se llegara a adoptar en una eventual reforma legal al régimen pensional cumpliría con aquél estándar. Esta circunstancia no solo evidencia la debilidad del remedio –que, del recuento anterior, podría inferirse que fue lo pretendido por la mayoría de la Sala– sino, además, supone una contradicción con lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución, que prohíbe reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

Cabe concluir, en consecuencia, que la problemática puesta de presente en la sentencia no demuestra la inconstitucionalidad de la norma demandada sino problemas estructurales de la sociedad y del mercado laboral, cuya superación ciertamente requiere medidas urgentes, no necesaria ni únicamente legislativas, pero que la mayoría de la Sala aspira a solucionar adoptando decisiones que desbordan la competencia de la Corte e invaden la del legislador, en una materia que requiere mayor deliberación en aplicación del principio democrático.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado [1] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. [2] Escrito de corrección de la demanda, p. 3.

[3] Ib., p. 11. [4] Ib. [5] Ib., p. 4. [6] Ib. [7] Ib., p. 11. [8] Ib., p. 27. [9] Ib. [10] Ib., p. 28. [11] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, p. 8.

[12] Ib., p. 6. [13] Ib. Así mismo, señala que la afirmación según la cual la norma acusada afecta a los 23 millones de mujeres que existen en el país carece de veracidad, pues solo 6.1 millones de mujeres se encuentran afiliadas al régimen privado de pensiones y es solo sobre estas que la norma acusada surte efectos.

[14] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, p. 12. [15] Ib., p. 11. [16] Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, p. 8.

[17] Ib. [18] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, p. 11. [19] Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, p. 11.

[20] Ib. p. 14. [21] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, p. 12. [22] Ib. [23] Ib. [24] Ib. [25] Ib. p. 25. [26] Ib., p. 24.

[27] Ib., p. 26. [28] Mediante el cual se modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. [29] Que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

[30] Intervención del Ministerio del Trabajo, p. 19. En el mismo sentido ver: Intervención de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, p. 21.

[31] Intervención del Ministerio del Trabajo, p. 18. E intervención de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, p. 22.

[32] Ib. [33] Ib. p. 13. [34] Intervención de la Asociación Colombiana de los Fondos Privados de Pensiones (Asofondos), p. 12. [35] Al respecto, indica que según el DANE en el 2022 “las mujeres tuvieron una esperanza de vida promedio de 80 años, mientras que para los hombres esta fue de 73,7 años. Si la mujer se pensiona a los 57, se deben garantizar los recursos necesarios para financiar una pensión mínima de vejez por lo menos por 23 años, mientras que para el caso de

los hombres, ese cálculo indica un tiempo mínimo de 12 años". Intervención de la Asociación Colombiana de los Fondos Privados de Pensiones (Asofondos), p.

12. [36] Ib. [37] Ib. [38] Intervención de la Universidad de la Sabana, p. 7. [39] Ib. [40] Intervención de la Universidad Javeriana, p. 5. [41] Ib.

[42] Ib. p. 6. [43] Ib., p. 7. [44] Ib., p. 8. [45] Cfr ., Corte Constitucional, auto 300 de 2008 y sentencia C-089 de 2020. [46] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001, reiterada en las sentencias C-247 de 2017, C-002 de 2018, C-087 de 2018 y C-221 de 2019.

[47] Ib. [48] Ib. [49] Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2019. [50] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001. [51] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001, reiterada en las sentencias C-247 de 2017, C-002 de 2018, C-087 de 2018 y C-221 de 2019.

[52] Ib. [53] Ib. [54] Corte Constitucional, sentencia C-049 de 2020. [55] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001, reiterada en las sentencias C-247 de 2017, C-002 de 2018, C-087 de 2018 y C-221 de 2019.

[56] Ib. [57] Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2019. [58] Corte Constitucional, sentencia C-886 de 2010. [59] Corte Constitucional, sentencia C-886 de 2010.

[60] Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2004. [61] Corte Constitucional, sentencias C-085 de 2018 y C-112 de 2019, entre otras. [62] Escrito de corrección de la demanda, p. 4.

[63] Ib. [64] Ib. [65] Ib., p. 6. [66] Ib. Así mismo, señala que la afirmación según la cual la norma acusada afecta a los 23 millones de mujeres que existen en el país carece de veracidad, pues solo 6.1 millones de mujeres se encuentran afiliadas al régimen privado de pensiones y es solo sobre estas que la norma acusada surte efectos.

[67] La Universidad Externado de Colombia parecería sugerir que el cargo carece de suficiencia, porque los demandantes solicitan una medida afirmativa en favor de las madres cabeza de familia con fundamento en la simple enunciación del artículo 43 de la Constitución, pero sin desarrollar de qué manera la ausencia de dicha medida comporta la inexequibilidad del artículo demandado. Esto, sin embargo, no es cierto. En el escrito de corrección los demandantes explicaron que el aparte demandado prevé un mismo requisito para hombres y mujeres, no obstante, "una interpretación sistemática y armónica de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política impone [adoptar] una medida afirmativa en favor de las mujeres". Lo anterior, dado que esta es una de las formas de alcanzar la igualdad material. Dicha adopción es importante, pues precisamente materializa uno de los mandatos del artículo 13 de la CP. Además, la medida es necesaria en razón de las dificultades que afrontan las mujeres para el ejercicio pleno de su derecho a la seguridad social, pues representa "una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral". Con esto, se otorga "relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres" y, por ende, se materializa el artículo 43 de la CP.

[68] El servicio público de seguridad social, por su parte, está compuesto por el "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad". Corte Constitucional, sentencias T-1040 de 2008 y SU-440 de 2021.

[69] Corte Constitucional, sentencia T-221 de 2006. Ver también, Corte Constitucional, sentencia SU-130 de 2013. [70] Corte Constitucional, sentencias T-427 de 2018 y SU-440 de 2021.

[71] Corte Constitucional, sentencia C-083 de 2019. [72] Corte Constitucional, sentencias T-241 de 2017, T-436 de 2017 y T-101 de 2020. [73] Corte Constitucional, sentencia SU-140 de 2019.

[74] Ley 100 de 1993, art. 64. [75] En la actualidad existen siete modalidades: (i) retiro programado (la más común), (ii) renta vitalicia inmediata, (iii) renta vitalicia con retiro programado, (iv) renta temporal variable con renta vitalicia diferida, (v) renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, (vi) retiro programado sin negociación de bono pensional y (vii) renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento. Cada una de estas modalidades tiene particularidades en cuanto a su financiación.

[76] Corte Constitucional, sentencias C-401 de 2016 y T-191 de 2020. [77] Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2020. [78] Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2020.

[79] Corte Constitucional, sentencia C-078 de 2017. [80] Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013. [81] Corte Constitucional, sentencias C-623 de 2004 y C-613 de 2013.

[82] Artículo 48 de la Constitución Política y literal g del art. 60 de la Ley 100 de 1993. [83] Ley 100 de 1993, art. 99. Ver también Corte Constitucional, sentencias C-623 de 2004 y C-613 de 2013.

[84] Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2020. [85] Ley 100 de 1993, art. 32. Ver también Corte Constitucional, sentencia SU-440 de 2021.

[86] Corte Constitucional, sentencia C-529 de 2010, T-009 de 2019 y T-318 de 2020. [87] Corte Constitucional, sentencia T-318 de 2020. [88] Corte Constitucional, sentencias C-387 de 1994 y T-710 de 2010 [89] Corte Constitucional, sentencias C-387 de 1994 y T-710 de 2010.

[90] Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. [91] Ley 100 de 1993, art. 34. [92] Decreto 832 de 1996, art. 5. [93] El artículo 59 de la Ley 100 de 1993 dispone que el RAIS “[…] está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad […]” .

Ver también, Corte Constitucional, sentencias C-1054 de 2004 y C-687 de 2017, así como Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL2697-2023.

[94] Ib. [95] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labora, sentencias SL2512-2021, reiterada en las sentencias SL2755-2023 y SL2752-2023.

Ver también, Corte Constitucional, sentencias C-687 de 2017, T-009 de 2019 y C-258 de 2020 [96] Compilados en el Decreto 1833 de 2016 “Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”.

[97] Decreto 832 de 1996, art. 9. [98] Decreto 832 de 1996 art. 4. En el mismo sentido, Decreto 4712 de 2008 art. 11. [99] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labora, sentencias SL2512-2021, reiterada en las sentencias SL2755-2023 y SL2752-2023.

[100] Ib. [101] Corte Constitucional, sentencias C-623 de 2004, C-435 de 2017, C-197 de 2023 y C-227 de 2023. [102] Corte Constitucional, sentencia C-623 de 2004.

[103] Corte Constitucional, sentencia C-078 de 2017. [104] Corte Constitucional, sentencias C-134 de 2017 y C-197 de 2023. [105] Corte Constitucional, sentencias C-791 de 2002, C-658 de 2016, C- 613 de 2013, C-504 de 2014 y C-197 de 2023.

[106] Corte Constitucional, sentencia C-658 de 2016. Ver también: Corte Constitucional, sentencias C- 613 de 2013, C-504 de 2014 y C-197 de 2023.

[107] Corte Constitucional, sentencia C-078 de 2017. Ver también: Corte Constitucional, sentencias C-066 de 2016, C-083 de 2019, C-110 de 2019, C-034 de 2020 y C-197 de 2023.

[108] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023. [109] Corte Constitucional, sentencias C-1032 de 2006 y C-078 de 2017. [110] Corte Constitucional, sentencias C-110 de 2019, C-451 de 2020, C-314 de 2021 y C-197 de 2023.

[111] Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019. Se denomina autorreferente, “en tanto el propio artículo establece las condiciones que de cumplirse implican su violación”.

[112] Ib. [113] Ib. [114] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023. [115] Corte Constitucional, sentencia T-832A de 2013. [116] Corte Constitucional, sentencia SU-143 de 2020.

[117] Corte Constitucional, sentencias C-258 de 2013 y SU-129 de 2021. Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019. [118] Corte Constitucional, sentencias C-110 de 2019, SU-140 de 2019, SU-440 de 2021 y SU-063 de 2023.

[119] Corte Constitucional, sentencia C-258 de 2013. [120] Corte Constitucional, sentencias C-608 de 1999, C-428 de 2009 y C-197 de 2023, entre otras.

[121] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023. [122] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023. [123] Corte Constitucional, sentencia SU-440 de 2021.

[124] Corte Constitucional, sentencias C-459 de 2008, C-453 de 2016, SU-140 de 2019 y SU-074 de 2020. [125] Corte Constitucional, sentencia SU-440 de 2021.

[126] Corte Constitucional, sentencias T-073 de 2013, T-361 de 2014 y SU-074 de 2020. [127] Corte Constitucional, sentencia SU-140 de 2019. [128] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023.

[129] Constitución Política, art. 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.// El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.// El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[130] Comité de Derechos Humanos, Observación General No 18, de 10 de noviembre de 1989, núm. 1. [131] CIDH, Informe No. 48/16, caso 12.799 “Miguel Ángel Millar Silva y otros (Radio Estrella del Mar Melinka)” de 29 de noviembre de 2016.

[132] Corte Constitucional, sentencias C-266 de 2019 y C-125 de 2018. [133] Corte Constitucional, sentencia C-125 de 2018. [134] Corte Constitucional, sentencias C-179 de 2016 y C-1125 de 2001.

[135] Corte Constitucional, sentencias C-624 de 2008, C-178 de 2014, C-658 de 2016, T-169 de 2019, C-395 de 2021 y T-435A de 2022. Ver también, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General No. 32, párr. 32.

[136] Comité de la CEDAW, Recomendación general No. 25, párr. 22. [137] Corte Constitucional, sentencias C-266 de 2019, C-601 de 2015, C-551 de 2015.

[138] Corte Constitucional, sentencias C-006 de 2018 y C-006 de 2017. [139] La jurisprudencia constitucional ha señalado que el carácter relacional de la igualdad implica igualmente que “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado” (Corte Constitucional, sentencias C-818 de 2010, C-250 de 2012 y C-743 de 2015).

[140] Corte Constitucional, sentencia C-1146 de 2004. [141] Corte Constitucional, sentencias C-179 de 2016, C-551 de 2015, C-601 de 2015 y C-1125 de 2001.

[142] Ib. [143] Ib. [144] Ib. [145] Sentencias C-138 de 2019, C-178 de 2014 y SU 336 de 2017. [146] Corte Constitucional, sentencias C-754 de 2015 y C-586 de 2016. Ver también, sentencias T-810 de 2011, T-909 de 2011, T-285 de 2012, T-297 de 2013, T-416 de 2013 y T-130 de 2017.

[147] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité PIDESC), Observación General No. 20 de 2 de julio de 2009, núm.7. [148] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Comité PIDESC), Observación General No. 16 de 11 de agosto de 2005. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (Comité CEDAW), Recomendación general Nº 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004.

Comité de Derechos Humanos (CCPR), Observación general Nº 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, de 29 de marzo del 2000. [149] Constitución Política, art. 13.1.

[150] Corte IDH, caso “Atala Riffo y niñas Vs. Chile”, sentencia de 24 de febrero de 2012. Ver también, Corte IDH, caso “Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile”, sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 202.

[151] Id., núm. 10, lit. b. [152] Corte Constitucional, sentencias C-754 de 2015 y C-586 de 2016. Ver también, sentencias T-810 de 2011, T-909 de 2011, T-285 de 2012, T-297 de 2013, T-416 de 2013 y T-130 de 2017.

[153] Comité PIDESC, Observación General No. 20 de 2 de julio de 2009, núm.12. [154] Corte Constitucional, sentencia T-435A de 2022. Ver también, sentencias C-117 de 2018 y SU-440 de 2021.

[155] Corte Constitucional, sentencias C-115 de 2017 y C-091 de 2018, entre otras. En el mismo sentido ver Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación general No. 32, párr.

8. [156] Corte Constitucional, sentencias C-389 de 2017, C-535 de 2017, C-345 de 2019 y C-295 de 2021, entre otras. [157] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023.

[158] Comité de la CEDAW, Recomendación general Nº 25, párr. 8. Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-519 de 2019. [159] Corte Constitucional, sentencias C-410 de 1994 y C-197 de 2023.

[160] Comité de la CEDAW, Recomendación general Nº 25, párr. 8. [161] Corte Constitucional, sentencias C-197 de 2023. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Comité PIDESC), Observación General No. 16 de 11 de agosto de 2005. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (Comité CEDAW), Recomendación general Nº 25, sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004. Comité de Derechos Humanos (CCPR), Observación general Nº 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, de 29 de marzo del 2000.

[162] Ley 100 de 1993, art. 1. [163] PIDESC, art. 2.2 “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

[164] PIDESC, art. 9 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

[165] PIDESC, art. 10.2 “Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con

remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".

[166] CEDAW, art. 11 "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo (…); b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, (…); c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo (…); d) El derecho a igual remuneración, (…) e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, (…) 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables (…); c) Adelantar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública (…); d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (…) 3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda".

[167] CEDAW, art.14.2 "2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: a) Participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo a todos los niveles; b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia; c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social;

d) Obtener todos los tipos de educación y de formación, académica y no académica (…); e) Organizar grupos de autoayuda y cooperativas a fin de obtener igualdad (…); f) Participar en todas las actividades comunitarias; g) Obtener acceso a los créditos y préstamos agrícolas (…);

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas (…)." [168] En esta tabla, la Corte sintetiza las conclusiones de la sentencia C-197 de 2023. [169] "La tasa de participación en la fuerza de trabajo (antiguamente conocida como población activa) es un indicador de la proporción de la población en edad de trabajar de un país que participa activamente en el mercado de trabajo, ya sea trabajando o buscando empleo; refleja la magnitud de la oferta de mano de obra disponible en un momento dado para participar en la producción de bienes y servicios, con respecto a la población en edad laboral. El desglose de la fuerza de trabajo por sexo y grupo de edad proporciona el perfil de la distribución de la fuerza de trabajo de un país". ILO. "KILM 1. Tasa de participación en la fuerza de trabajo". Disponible en:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/publication/wcms_501573.pdf. Consultado el 10 de diciembre de 2022. [170] Ver al respecto: González Zetina, Graciela. Centro de estudios para el adelanto de las mujeres y la equidad de género. "Condiciones de seguridad social de las mujeres: estudio comparado de los principales países y México". DP2/iif01 diciembre de 2008. Disponible en:

http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/Inv_Finales_08/DP2/2_1.pdf. Consultado el 6 de diciembre de 2022. P 2 a 4; Larraitz Lexarta Artza. "La brecha salarial entre hombres y mujeres en América Latina en el camino hacia la igualdad salarial". Lima (OIT Américas. Informes técnicos. 2019/16). Disponible en:

https://ilo.primo.exlibrisgroup.com/discovery/fulldisplay/alma995034189802676/41ILO_INST:41ILO_V2. Consultado el 10 de diciembre de 2022. P. 9; entre otros.

[171] Sentencias T-967 de 2014 y T-338 de 2018, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. [172] DANE y Fundación Saldarriaga Concha. “Personas mayores en Colombia: Hacia la inclusión y la participación”. Nota estadística, 2021. Disponible en:

https://www.dane.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/servicios-informacion/serie-notas-estadisticas. Consultado el 28 de noviembre de 2022. P. 49.

[173] Ídem. P. 55. [174] Organización Internacional del Trabajo y Departamento Nacional de Estadística. Nota estadística: Brecha Salarial de Género en Colombia, 2022. Disponible en:

https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/dic-brecha-salarail-genero-2022-v3.pdf. [175] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023.

[176] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023. [177] La Sala advierte que existe evidencia empírica que demuestra razonablemente que no sólo existen barreras que obstaculizan que las mujeres cumplan con los requisitos para pensionarse en el RAIS, sino que, además, en caso de pensionarse, lo más probable es que sólo obtengan una pensión equivalente a un salario mínimo. En particular un reciente estudio de Angélica Quiroga Camacho demuestra que:

(i) “la brecha pensional de género en el país para los fondos privados es del -14,2%, mientras que para el sistema público es de -5,7%”; (ii) “en cuanto a la edad de pensión se encuentra que en el régimen de ahorro individual las mujeres se pensionan 2,53 años más jóvenes que los hombres, y en el régimen de prima media la diferencia es de 4,5 años. Estos resultados indican que en RAIS las mujeres tienen que trabajar más años que la edad mínima de pensión (…) para cumplir con los requisitos mínimos de la pensión o para alcanzar a ahorrar más en sus cuentas de ahorro individual y mejorar su mesada pensional”; y (iii) “en los fondos privados el 54,2% de los pensionados totales son mujeres, pero del total de personas con pensión mínima el 64,3% son mujeres. En Colpensiones, el 47,6% del total de pensionados son mujeres, pero ellas representan el 54,7% del total de pensiones mínimas. Esto comprueba que hay una mayor proporción de mujeres realizando labores de baja productividad, que hombres, lo que muestra un problema o sesgo del mercado laboral, pues las mujeres no pueden acceder a cargos mejor remunerados”. Quiroga Camacho, A. (2021). Análisis de la brecha pensional de género en Colombia: reflejo de una legislación que pone en desventaja a las mujeres. Universidad de los Andes. Disponible en:

http://hdl.handle.net/1992/50686 . [178] A modo de ejemplo, la Ley 581 de 2000 dispuso que el 30% de los cargos de máximo nivel y de otros niveles decisorios deben ser desempeñados por mujeres; la Ley 731 de 2002 previó que el 30% de la mano de obra de los planes y programas de reforestación en zonas rurales debe corresponder a mujeres que habiten esos lugares; la Ley 823 de 2003 ordenó implementar criterios de género en las políticas, decisiones y acciones de todos los organismos del Estado; la Ley 2117 de 2021 exigió diseñar programas de formación laboral para las mujeres en las regiones y estableció pautas de focalización de los programas de desarrollo empresarial para favorecer a las mujeres; la Ley 1257 de 2008 estableció las obligaciones a cargo del Ejecutivo y de las ARL para garantizar la inclusión laboral de las mujeres y otorgó incentivos tributarios a los empleadores que vinculen a las mujeres víctimas de violencia; la Ley 1496 de 2011 estableció los factores objetivos que deben considerar los empleadores del sector público y privado para determinar la remuneración que corresponde a sus trabajadores, con el fin de evitar la brecha de género; la Ley 797 de 2003 autorizó que las mujeres que tengan hijos en condición de discapacidad pueden pensionarse a cualquier edad;

estableció el subsidio a los aportes de las madres comunitarias y creó la posibilidad de acceder a la pensión familiar; la Ley 1822 de 2017 modificó las condiciones de la licencia de maternidad, para otorgar una protección más amplia en beneficio de las mujeres. Finalmente, la Ley 82 de 1993, modificada por las Leyes 1232 de 2013 y 2115 de 2021, estableció medidas de protección especial en favor de las madres cabeza de familia.

[179] DANE y Fundación Saldarriaga Concha. “Personas mayores en Colombia: Hacia la inclusión y la participación”. Nota estadística, 2021. P. 39 [180] DANE y Fundación Saldarriaga Concha. “Personas mayores en Colombia: Hacia la inclusión y la participación”. Nota estadística, 2021. P. 39. En todo caso, es importante resaltar que este no es un fenómeno exclusivo del caso colombiano.

Así lo demuestra un estudio de la OIT que evidencia la brecha de género en materia pensional en varios países alrededor del mundo. Organización Internacional del Trabajo (OIT). “Informe mundial sobre la protección social.

La protección social universal para alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible. 2017 - 2019”. Ginebra, 2017. Disponible en: http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/57216?show=full. Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 96 a 98.

[181] COLPENSIONES. “COLPENSIONES EN CIFRAS octubre 2022”. Disponible en: https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/4898/colpensiones-en-cifras-octubre-2022/#:~:text=Octubre%20de%202022%20cierra%20con,cubrir%20sus%20aportes%20a%20pensi%C3%B3n.

Folios 13 y 17. Al respecto, la misma entidad aseguró que “[d]esde su creación hasta el 30 de septiembre de 2020 se han otorgado un total de 29 441 ingresos vitalicios BEPS (Técnicamente denominados Anualidades Vitalicias), por genero las mujeres son mayormente beneficiarias del ingreso para toda la vida con BEPS, ya son 15 562 que representa el 53 mientras 13 879 hombres en todo el país, reciben el ingreso que representa el 47 La Anualidad Vitalicia se desembolsa al beneficiario en pagos bimestrales (cada 2 meses)”. COLPENSIONES y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. “BENEFICIOS ECONÓMICOS PERIÓDICOS”. Observatorio Colombiano de las mujeres. Septiembre de 2020. Disponible en:

https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/3623/colpensiones-en-cifras-septiembre-2020/. Consultado el 28 de noviembre de 2022. Folio 15. [182] Corte Constitucional, sentencias C-540 de 2008 y C-197 de 2023.

[183] Ib. Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-601 de 2000. El principio de igualdad en materia laboral y pensional “implica una identidad de trato, siempre y cuando los hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis sean iguales, lo que implica entonces, una distinta regulación respecto de las que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan [184] Corte Constitucional, sentencia SU-440 de 2021.

[185] Corte Constitucional, sentencia C-410 de 1994. [186] Corte Constitucional, sentencias T-562 de 2013, T-141 de 2015 y T-675 de 2017. [187] Corte Constitucional, sentencias C-345 de 2019 y C-203 de 2021.

[188] Corte Constitucional, sentencias C-266 de 2019, C-601 de 2015 y C-551 de 2015. [189] Corte Constitucional, sentencias C-006 de 2018 y C-006 de 2017.

[190] La jurisprudencia constitucional ha señalado que el carácter relacional de la igualdad implica que “a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado” (Corte Constitucional, sentencias C-818 de 2010, C-250 de 2012 y C-743 de 2015).

[191] Corte Constitucional, sentencia SU-440 de 2021. [192] Corte Constitucional, sentencias C-841 de 2003, C-018 de 2018 y C-109 de 2020. [193] La Sala reconoce que la sentencia C-197 de 2023 examinó una norma del RPM y no del RAIS. Así mismo, destaca que la garantía de pensión mínima tiene una regulación distinta en estos regímenes pensionales. Con todo, la Sala considera que la sentencia C-197 de 2023 constituye precedente en relación con la regla que reconoció que en Colombia existe una brecha de género en el mercado laboral que dificulta que las mujeres acrediten los mismos requisitos exigidos a los hombres para acceder a prestaciones pensionales.

[194] Ib. p. 13. [195] Ib. p. 13. [196] Corte Constitucional, sentencia C-345 de 2019. Ver también, sentencias C-119 de 2021 y C-055 de 2022.

[197] Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019. [198] Corte Constitucional, sentencia C-767 de 2014. [199] Corte Constitucional, sentencia C-401 de 2016.

[200] Corte Constitucional, sentencia C-529 de 2010. [201] Corte Constitucional, sentencia SU-143 de 2020. [202] Corte Constitucional, sentencias C-258 de 2013 y SU-129 de 2021. Ver también, Corte Constitucional, sentencia C-110 de 2019.

[203] Corte Constitucional, sentencias C-110 de 2019 y C-651 de 2015. [204] Corte Constitucional sentencias C-345 de 2019, C-271 de 2021, C-437 de 2023 y C-540 de 2023.

[205] Asofondos. Intervención del 7 de julio de 2024, pág. 14. [206] Ib., pág. 15. [207] Corte Constitucional, sentencias C-345 de 2019 y C-271 de 2021.

[208] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023. [209] Ib. [210] La Corte Constitucional se ha referido al peso abstracto y peso concreto en múltiples sentencias: C-056 de 2021, SU-440 de 2021, C-271 de 2021, [211] La Corte Constitucional ha utilizado la escala triádica en múltiples sentencias: T-027 de 2018, C-056 de 2021, SU-440 de 2021, C-271 de 2021 y T-275 de 2021, entre otras. En términos generales, el peso abstracto se refiere a la importancia analítico-normativa del principio, interés público o derecho fundamental en el sistema constitucional. El peso concreto mide el grado de afectación o satisfacción de los principios en el caso concreto, a partir de criterios principalmente empíricos.

[212] Corte Constitucional, sentencia SU-440 de 2021. [213] Intervención de la Universidad Externado de Colombia, p. 12. [214] Corte Constitucional, sentencias C-387 de 1994 y T-710 de 2010.

[215] Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. [216] Corte Constitucional, sentencia C-737 de 2001. [217] Corte Constitucional, sentencias C-112 de 2000 y C-252 de 2010.

[218] Corte Constitucional, sentencia C-464 de 2020. [219] Corte Constitucional, sentencias C-055 de 2022 y C-197 de 2023. [220] Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2023.

[221] Ahora bien, la Sala advierte que el MHCP solicitó diferir los efectos hasta el 31 de diciembre de 2029; no hasta el 31 de diciembre de 2025. En criterio de la Corte, sin embargo, no es posible diferir los efectos de la decisión por 4 años, pues ello implicaría mantener vigente, durante un tiempo en exceso prolongado, una disposición normativa que afecta de forma grave los derechos de las mujeres afiliadas al RAIS a la igualdad, seguridad social en pensiones y mínimo vital. Por lo demás, a juicio de la Sala Plena, (i) el término de casi dos años es suficiente para que el legislador adopte medidas afirmativas que compensen la discriminación a la que las mujeres se han enfrentado en el mercado laboral y que han obstaculizado el reconocimiento de la garantía de pensión mínima y (ii) la reducción gradual de 15 semanas por año otorga un periodo de ajuste financiera razonable.

[222] La Sala advierte que los accionantes propusieron declarar la exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido de que “se conmine al Congreso de la República para que expida una norma en materia pensional que tenga enfoque diferenciado y de género en favor de las mujeres respecto del número de semanas necesarias para obtener su pensión mínima de vejez (…) dentro del año siguiente a la notificación del presente fallo”. En criterio de la Sala, este remedio no es adecuado, por tres razones.

Primero , dicho condicionamiento deja en firma el aparte inconstitucional del artículo 65 de la Ley 100 de 1993. Segundo , el condicionamiento parece ser contradictorio, pues sugiere que la expresión demandada es constitucional siempre y cuando el Congreso la modifique.

Tercero , un condicionamiento de esta naturaleza no prevé una regla supletiva, en caso de que el Congreso no adopte medidas afirmativas. [223] Corte Constitucional, sentencias C-387 de 1994 y T-710 de 2010.

[224] Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. [225] Sentencia C-886 de 2010. [226] Sentencia C-487 de 2009. [227] Cfr., https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=63862 , pp. 16 a 18.

[228] A este principio constitucional hace referencia de manera específica el preámbulo de la Ley 100 de 1993. [229] Fundamentos jurídicos 115 a 118.

[230] https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-227001%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased [231] Según el DANE, "[l]a esperanza de vida (que corresponde al número promedio de años que viviría una persona, siempre y cuando se mantengan las tendencias de mortalidad existentes en un determinado período), es de 74 años; las mujeres viven, en promedio, 6,8 años más que los hombres".

https://www.dane.gov.co/files/censo2018/proyecciones-de-poblacion/presentacion-Proypoblacion-IndDemograficos-ActPostCOVID.pdf [232] Según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

[233] Información disponible en valores absolutos en: https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/9110/informes-y-cifrascifraspensiones-cesantias-y-fiduciariasinformacion-por-sector-pensiones-y-cesantiasregimen-de-ahorro-individual-con-solidaridad-fondos-de-pensiones-obligatoriasafiliados-9110/ [234] Esto, por cuanto, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, "¨[l]os afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993. Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así:

de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley. La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al fondo de solidaridad pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional".

[235] Información disponible en: https://www.superfinanciera.gov.co/loader.php?lServicio=Tools2&lTipo=descargas&lFuncion=descargar&idFile=1069510 [236] Previsto por el artículo 29 de la Ley 100 de 1993.

[237] La nota al pie n.º 193 de la sentencia. [238] Artículo 81 de la Ley 100 de 1993. [239] Sentencia SL2188-2021, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[240] Sentencia SL2188-2021, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. [241] Sentencia SL2798-2022 del 3 de agosto de 2022, con radicación n.° 57.431, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/C-054-24.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.