COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/197/23

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/197/23
Expediente	D-14828
Fecha	2022-05-20
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Juan Carlos Cortés González Con
Partes	el señor Joseph Arias en contra de la misma norma [2] . 2. Mediante auto del 13 de junio de 2022, la entonces

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derechos A La Igualdad Y A La Seguridad Social En Pensiones De La Mujer
- Principios De Universalidad Y Progresividad Del Sistema De Seguridad Social En Salud Cosa Juzgada Constitucional
- Cosa Juzgada Constitucional
- Demanda De Inconstitucionalidad Por Vulneracion Del Principio De Igualdad
- Demanda De Inconstitucionalidad
- Integracion De Unidad Normativa

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: - Declarar la INEXEQUIBILIDAD del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres. Diferir los efectos de la declaratoria de inexequibilidad hasta el 31 de diciembre de 2025, para que en dicho lapso el Congreso de la República, en…

Texto completo

REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena SENTENCIA C-197 DE 2023 Referencia: Expediente D-14828 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 “[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales” Demandantes:

Diego Andrés López Suárez Magistrado sustanciador: Juan Carlos Cortés González Bogotá D.C., primero (1°) de junio de dos mil veintitrés (2023) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES 1. El 20 de mayo de 2022, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241.4 de la Constitución, el ciudadano Diego Andrés López Suárez presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 [1] .

Esa demanda fue radicada con el número D-14828 y acumulada al expediente D-14819. Este último correspondía a una acción pública de inconstitucionalidad presentada por el señor Joseph Arias en contra de la misma norma [2] .

2. Mediante auto del 13 de junio de 2022, la entonces Magistrada Sustanciadora admitió la demanda del expediente D-14828 por el cargo único fundado en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social [3] .

Asimismo, inadmitió la acción presentada bajo el radicado D-14819 [4] . De igual forma, ordenó que, una vez surtido el trámite de admisión de este último expediente, se continuara con el proceso de la demanda admitida [5] .

3. El 22 de junio de 2022, la secretaria general de esta Corporación informó que el ciudadano Joseph Arias no presentó escrito de corrección a la demanda dentro del expediente D-14819 [6] . En consecuencia, mediante auto del 28 de junio de 2022, la ponente rechazó esa acción y ordenó continuar con el trámite de la demanda bajo el radicado D-14828 [7] . Bajo ese entendido, el proceso y la presente decisión se acotan a la consideración del cargo único admitido en el expediente D-14828.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA 4. A continuación, la Sala transcribe el texto de la disposición reprochada. Los apartes acusados por el demandante están señalados en negrilla y subrayados en el texto:

“ LEY 797 DE 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales” ARTÍCULO 9°.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: […] 2.

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

[…]” (Subraya y negrilla por fuera del texto). III. DEMANDA 5. El accionante sustentó su reproche en que el inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2002, transgrede los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución. En consecuencia, como pretensión principal, solicitó declarar inexequible la norma cuestionada para el género femenino, de manera tal que, las mujeres solo deban cotizar mil semanas en el régimen de prima media con prestación definida para obtener su derecho a la pensión [8] .

En todo caso, el actor planteó dos solicitudes subsidiarias: (i) declarar inexequible la norma acusada exclusivamente para las madres cabeza de familia [9] ; o, (ii) declarar exequible el aparte demandado y conminar al Congreso de la República para que establezca un régimen pensional con enfoque de género [10] .

Para justificar sus pretensiones, el ciudadano presentó la siguiente censura de inconstitucionalidad. Cargo único. La disposición acusada vulnera los artículos 13, 43 y 48 superiores por inaplicar el enfoque diferencial en favor de las mujeres respecto del número de semanas necesarias para obtener su pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida 6.

El demandante sostuvo que las mujeres han afrontado histórica y sistemáticamente el menoscabo de sus derechos en distintos escenarios. En su criterio, esas situaciones las han llevado a buscar un cambio para superar los estereotipos y lograr una paridad de derechos entre los géneros. En todo caso, aún persisten algunas asimetrías que desconocen el derecho a la igualdad real y material entre hombres y mujeres, prevista en la Constitución.

7. Según el accionante, en materia pensional, el Legislador estableció una política uniforme en relación con el número de semanas exigidas para acceder a la pensión dentro del régimen de prima media (en adelante RPM). Es decir, no aplicó un enfoque de género, a pesar de que las mujeres son un grupo discriminado o marginado. En su criterio, esa situación desconoció los artículos 13, 43 y 48 superiores por las siguientes razones.

8. Igualdad (Artículo 13). Según el accionante, la norma acusada previó un trato igual para ambos sexos en relación con el requisito del número de semanas exigidas para acceder a la pensión. A su juicio, esa decisión desconoció el mandato de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva previsto en el artículo 13.2 superior [11] . Lo anterior, porque las desigualdades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral son evidentes. Expuso que, según un informe del

DANE de 2020, en 24 ciudades principales del país existe una diferencia salarial considerable entre hombres y mujeres [12] .

Asimismo, destacó que un estudio de la Universidad de los Andes estableció que “de las personas con edad para retirarse, solo el 12,1% de las mujeres pueden acceder a una jubilación, frente a un 22,5% de los hombres”.

En ese punto, el demandante explicó que la demanda no pretende establecer que el Legislador debió regular determinado asunto. Por el contrario, advirtió que lo que procura es demostrar que la norma no cumple con los principios constitucionales. Al respecto, afirmó que “el reproche planteado en esta demanda de inconstitucionalidad no gira en estricto sentido entorno a lo que el legislador debió legislar según sus deberes constitucionales, caso en el cual lo procedente es elevar un cargo por omisión legislativa relativa, sino como lo hizo -artículo 9 de la Ley 797 de 2003-, cotejando esta disposición a los valores, principios y derechos de la Constitución Política, como en efecto sucede” [13] .

9. Posteriormente, para demostrar la carga argumentativa que exigen los cargos por vulneración del derecho a la igualdad, el accionante señaló que la norma cobija a dos grupos poblacionales que ameritan un trato distinto. En ese sentido, relacionó algunas de las diferencias entre hombres y mujeres en materia pensional, identificadas por Naciones Unidas, la Cepal y el DANE [14] .

A partir de ello, concluyó que las mujeres en Colombia padecen de discriminación social, laboral, cultural y económica con ocasión de su género.

Esa situación las hace acreedoras de acciones afirmativas para superar el déficit de protección iusfundamental que afrontan. Sin embargo, la norma acusada no pretendió implementar mecanismos para garantizar la igualdad formal y material de las mujeres, que atendieran a su carácter de grupo históricamente discriminado. Por el contrario, impone barreras para que las mujeres accedan a una pensión en el régimen público. Lo anterior, porque les exige contar con 1.300 semanas cotizadas al cumplir los 57 años. Es decir, la misma cantidad de semanas que a los hombres, quienes tienen hasta los 62 años para reunir dicho monto. De esta manera, consideró que la norma impone a las mujeres un requisito desproporcionado e irrazonable que desconoce de forma grave el artículo 13 superior.

10. Después, el actor explicó que procede aplicar un juicio integrado de igualdad. En su criterio, esa metodología está dividida en dos fases. La primera corresponde a determinar si los sujetos son contrastables bajo el criterio de comparación. Para el demandante, los hombres y las mujeres son comparables, porque ambos ostentan la calidad de seres humanos. Eso significa que deben ser tratados de forma semejante, salvo en el caso de las acciones afirmativas, las cuales proceden incluso en asuntos pensionales entre hombres y mujeres. De esta manera, a su juicio, el requisito está acreditado.

11. Y, la segunda fase corresponde a determinar si el trato idéntico entre desiguales está justificado. Al respecto, el actor argumentó que la norma establece que hombres y mujeres deben reunir 1.300 semanas para pensionarse. Con todo, las mujeres tienen la condición de grupo históricamente discriminado. En su criterio, al establecer el mismo trato para grupos poblacionales que tienen condiciones distintas, el Legislador incumplió el mandato constitucional de alcanzar una igualdad formal y material entre hombres y mujeres.

Adicionalmente, manifestó que la norma trae consigo una cláusula más perjudicial para las mujeres, porque tienen que cumplir con ese requisito en una cantidad de tiempo menor a la prevista para el caso de los hombres. Según el demandante, “el fin pretendido por la norma (que las personas logren una pensión de vejez en el RPM) está desprovisto de una justificación suficiente para exigir las semanas contenidas en la norma sin atender a las particularidades de los grupos poblacionales y su enfoque diferencial y de género” [15] . De igual manera, el medio empleado no es adecuado para lograr el fin propuesto.

Destacó que las cifras oficiales demuestran que, con la exigencia de 1.300 semanas cotizadas, solo el 12.1% de las mujeres pueden acceder a una pensión de vejez.

[16] . Por último, advirtió que esta vulneración del derecho a la igualdad tiene sustento en el sexo de los destinatarios de la norma, el cual constituye un criterio sospechoso de discriminación. Por tanto, la intensidad del escrutinio debe ser estricto.

12. Protección especial a las mujeres (Artículo 43). En esta sección, el accionante destacó que el artículo 43 superior prevé que: (i) los hombres y las mujeres tienen igualdad de derechos y oportunidades; (ii) las mujeres no podrán estar sometidas a ningún tipo de discriminación; y, (iii) el Estado debe apoyar especialmente a las mujeres cabeza de familia. Sin embargo, en su criterio, no hay elementos para considerar que ambos sexos están en condiciones de igualdad formal y material en derechos pensionales. Manifestó que es común que las mujeres trabajen más horas y devenguen un salario inferior. Adicionalmente, ellas deben superar barreras que no tienen los hombres para acceder a un empleo o mantenerse en aquel. Aseguró que esas diferencias fueron reconocidas en un informe del Banco Mundial [17] .

13. En ese sentido, aseguró que la norma acusada no prevé un trato que garantice la igualdad real de derechos y oportunidades. Lo anterior, porque estableció un requisito uniforme de cotizaciones, a pesar de que las mujeres experimentan patrones de discriminación debido al sexo. En ese sentido, explicó que la Sentencia C-410 de 1994 [18] estableció que el artículo 13 superior no solo establece una prohibición de discriminación, pues comprende la implementación de medidas afirmativas en favor de las mujeres. Bajo tal perspectiva, el Legislador debe adoptar instrumentos para que las mujeres puedan acceder de forma efectiva a su pensión de vejez.

14. Por último, el demandante señaló que la norma acusada desconoció la protección especial de las mujeres cabeza de familia prevista en el artículo 43 superior. Aseguró que, según el DANE, 12.3 millones de mujeres son madres cabeza de familia. En su parecer, eso evidencia que la situación pensional de ese grupo no es menor y requiere una especial protección. En consecuencia, concluyó que la falta de oportunidades de las mujeres debe conllevar a diseñar una política pensional con enfoque diferencial de género, que aplique una medida afirmativa en materia de cotizaciones, para garantizar los derechos de las mujeres.

15. Seguridad social (Artículo 48). Para el demandante, la ausencia de una política pública pensional con enfoque diferencial y de género afecta la posibilidad de que las mujeres accedan a una mesada pensional, que garantice su vejez y dignidad. En ese sentido, advirtió que la norma acusada, al exigir el mismo número de semanas cotizadas para pensionarse, a hombres y mujeres, creó barreras que obstaculizan el acceso de las mujeres al derecho a la seguridad social. Lo anterior, porque solo el 12,1% de las mujeres puede acceder a pensión de vejez.

16. En esa misma línea, resaltó que, según un informe de la CEPAL, para el año 2015, la proporción de hombres que recibían pensiones al reunir los requisitos establecidos en la ley era del 30,7%; mientras que, en el caso de las mujeres, era solo del 20,5%. Además, existía una brecha entre los montos a recibir equivalente al 17,1%. De esta manera, el actor advirtió que la diferencia de trato entre hombres y mujeres en materia pensional conlleva al desconocimiento del derecho a la seguridad social.

17. Por último, el demandante: (i) argumentó que la garantía, respeto y goce de los derechos fundamentales no pueden estar condicionados al cumplimiento inflexible del artículo 334 superior; y, (ii) solicitó que, en caso de considerar desproporcionada la petición principal, la Corte adopte la medida referida en favor de las madres cabeza de familia. Esto último, en atención a la protección especial establecida para este grupo poblacional en el artículo 43 de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES 18. Durante el trámite de esta acción constitucional, la Corte recibió 17 intervenciones [19] . Seis de ellas se oponen a las pretensiones del actor. A continuación, la Sala presentará los argumentos expuestos en cada uno de los escritos.

INTERVENCIONES QUE COADYUVAN LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE 1. El Sindicato de Trabajadores Defensores del Mérito – SINTRAMÉRITO consideró que la norma es contraria a la Constitución. En su criterio, las mujeres son sujetos de especial protección constitucional y están en una condición particular que les dificulta en mayor medida el acceso a la pensión. Por esa razón, las autoridades deberían realizar todos los esfuerzos correspondientes para garantizar su

acceso al sistema de seguridad social como uno de los fines del Estado. De manera que, al omitir la aplicación de un enfoque diferencial, la norma vulneró el derecho a la igualdad de las mujeres y afectó su acceso real y efectivo a la seguridad social. En consecuencia, solicitó declarar la inexequibilidad de la disposición acusada [20] .

2. Juan Manuel López Molina aseguró que la norma contradice la Constitución porque “da un trato semejante a situaciones de hecho que, si bien presentan similitudes y diferencias, las segundas son más relevantes que las primeras” [21] . A partir de algunas cifras, señaló que las mujeres afrontan situaciones de discriminación en el ámbito del trabajo que impactan su posibilidad de acceder a la pensión. Precisó que el Legislador ha adoptado medidas afirmativas para superar la situación. Con todo, a partir de un juicio de igualdad, señaló que exigir la misma densidad de cotizaciones a ambos sexos es injustificado. Lo anterior, porque las mujeres afrontan unas condiciones “biológicas” y sociales distintas a las de los hombres, que les imponen barreras para acceder a la pensión de vejez. De manera que, esas desigualdades deberían conllevar al establecimiento de un trato diferenciado en favor de las mujeres, respecto de la densidad de cotizaciones que deben reunir para pensionarse.

Adicionalmente, consideró que, en virtud del artículo 334 superior, los argumentos relacionados con la conveniencia política y la sostenibilidad fiscal son insuficientes para justificar tratos discriminatorios en el RPM.

En consecuencia, el interviniente solicitó declarar: (i) la inexequibilidad de la disposición acusada en los términos de la demanda; o, (ii) la exequibilidad condicionada de la misma [22] .

3. La Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC aseguró que, actualmente, las mujeres deben cotizar más semanas por año que los hombres para acceder a su pensión. Sin embargo, estos últimos tienen cinco años más para jubilarse y no se retiran parcialmente del mercado laboral para educar a sus hijos. Por lo tanto, concluyó que la norma acusada contradice los artículos 1°, 13, 48 y 53 de la Carta. En cuanto a la equidad de género, la interviniente indicó que es imperativo otorgar un trato diferente a las mujeres para adquirir su pensión de vejez porque, a pesar de que hay más mujeres mayores de 60 años que hombres, la mayoría de las personas pensionadas por vejez son hombres. Además, manifestó que la norma:

(i) limita el derecho a la seguridad social y la garantía de una pensión en condiciones dignas; (ii) desconoce el mandato constitucional de brindar una especial protección a la mujer; y, (iii) vulnera las disposiciones del bloque de constitucionalidad relacionadas con la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género. Sin embargo, no formuló una pretensión concreta en el caso [23] .

4. El Semillero de Investigación en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Javeriana indicó que los artículos 13, 43 y 48 buscan una igualdad material entre los hombres y las mujeres en materia pensional. En ese sentido, el análisis de constitucionalidad de la norma debe partir de una concepción de género en su totalidad. Luego, estableció que la disposición acusada exige la misma densidad de semana a ambos sexos para pensionarse. A su juicio, esa situación puede dificultar el acceso de las mujeres a su pensión a los 57 años. Por lo tanto, en principio, procedería declarar inexequible el aparte demandado y reducir el número de semanas exigidas en al menos 5 años. Sin embargo, advirtió que la problemática es mucho más compleja a mediano y largo plazo.

Lo expuesto, en la medida en que, la inexequibilidad de la norma puede generar efectos negativos para el sistema. En ese sentido, advirtió que este cambio requiere un estudio transversal y estructural con fundamento en: (i) la sostenibilidad fiscal del sistema; (ii) la expectativa de vida; y, (iii) la igualdad material requerida. Adicionalmente, expuso que la problemática identificada por el accionante no solo responde a la norma demandada.

También, tiene que ver con la concepción del sistema pensional del país y con el mercado laboral que ha conllevado a la reducción del número de pensionados. En consecuencia, aseguró que la norma debería declararse inexequible con efectos diferidos para permitir que el Congreso diseñe una política pensional con enfoque de género [24] .

5. La Facultad de Jurisprudencia y el Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario sostuvieron que el apartado acusado resulta discriminatorio para las mujeres. Por tanto, vulnera el derecho fundamental a la igualdad. La intervención advirtió que las brechas de género en el mundo laboral responden a un problema estructural profundizado durante la pandemia ocasionada por el Covid-19. Asimismo, destacó que resulta paradójico que, aunque las mujeres tienen mejores estándares de formación, afrontan un considerable rezago en materia de ocupación y salario, el cual está asociado a los factores culturales que dan lugar a esa problemática. En consecuencia, consideró que procede acceder a la pretensión principal del demandante [25] .

6. La Universidad Santo Tomás s eñaló que la jurisprudencia ha reconocido la implementación de medidas afirmativas como un mecanismo para garantizar el derecho a la igualdad material. Argumentó que, en materia laboral y pensional, las mujeres afrontan un escenario de desigualdad que proviene de los roles atribuidos por la sociedad, a partir de los cuales ellas asumen las labores no remuneradas del cuidado. Aseguró que el Legislador omitió considerar la correlación que existe entre la edad mínima para pensionarse y el número de semanas requerido para tal efecto. Por esa razón, la medida afirmativa está mal diseñada e impide el desarrollo de una política pública eficaz en favor de las mujeres. Precisó que, al afectar solo la edad impuso una carga superior a las personas de sexo femenino, quienes tienen que acreditar el mismo número de semanas en un menor tiempo. De esa manera, la norma desconoce los derechos a la igualdad, a la protección especial de las mujeres y a la seguridad social. Por tanto, solicitó declararla condicionalmente exequible, en el entendido de que el requisito debe ser 5 años inferior para las mujeres [26] .

7. La Secretaría Distrital de la Mujer (Bogotá) aseguró que la diferencia de edad para pensionarse, sin una medida correlativa en la densidad de semanas exigidas, profundiza las desigualdades que afrontan las mujeres para acceder a esa prestación. Lo anterior, porque las mujeres deben acreditar el mismo número de semanas que los hombres en un tiempo inferior.

Al respecto, argumentó que las mujeres afrontan una gran desigualdad frente al trabajo remunerado y no remunerado. Señaló que las cargas adicionales que asumen las mujeres en materia de cuidado aunadas a las brechas laborales agudizan su precaria situación pensional. Bajo ese entendido, la falta de previsión de un enfoque de género respecto de la densidad de semanas a cotizar en materia pensional desconoce los artículos 13, 43 y 48 de la Constitución. Por lo tanto, consideró que la medida de reducir la densidad de cotizaciones que deben acreditar las mujeres para disfrutar de su pensión sería una medida afirmativa razonable, de cara a las obligaciones del Estado consagradas en el artículo 43 superior. En consecuencia, aseguró que la Corte debe declarar la inexequibilidad de los apartes demandados exclusivamente para las mujeres. En todo caso, manifestó que las barreras para acceder al mercado laboral y a las prestaciones pensionales resultan exacerbadas cuando las mujeres afrontan otros escenarios de discriminación. Por tal razón, solicitó exhortar al Legislador para que implemente un sistema pensional que garantice los derechos de las mujeres en su diversidad [27] .

8. La Corporación Casa de la Mujer señaló que los dos regímenes pensionales vigentes en materia pensional tienen diferentes brechas de género. Para el caso del RPM, consiste en que las mujeres tienen menos tiempo para reunir el número de semanas requeridas. De manera que, la norma no solo dejó de implementar medidas afirmativas en favor de las mujeres, sino que les impuso un requisito desproporcionado e irrazonable al disponer que contaban con un tiempo inferior a efectos de reunir los requisitos para acceder a la prestación. En consecuencia, consideró que la norma acusada es inconstitucional porque desconoce lo dispuesto en los artículos 13, 43 y 48 de la Carta. Por lo tanto, le solicitó a la Corte declarar inexequible la disposición acusada exclusivamente para el género femenino [28] .

9. La Fundación ETNIKOS coadyuvó la demanda de la referencia porque, en su criterio, la norma cuestionada desconoció el derecho a la igualdad al no contemplar un enfoque diferencial [29] .

10. Guillermo Arellano consideró que la norma no aplica un enfoque diferencial. En esa medida, genera un trato desigual que desconoce los artículos 13 y 53 de la Carta. Por lo tanto, concluyó que el cargo está llamado a prosperar y solicitó declarar la inexequibilidad de la norma [30] .

11. El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre pidió declarar la exequibilidad condicionada de la norma para favorecer a determinados grupos de mujeres que afrontan varios escenarios de discriminación. De manera subsidiaria, requirió exhortar el Congreso para que regule la materia [31] . Como asuntos preliminares, el interviniente propuso la integración normativa con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, porque esa disposición también carece del enfoque de género reclamado por el accionante. Por otra parte, aseguró que en este caso no operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Lo anterior porque las Sentencias C-410 de 1994 [32] y C-538 de 1996 [33] analizaron censuras distintas de las propuestas por los demandantes.

En cuanto al fondo del asunto, el observatorio destacó que algunas normas y pronunciamientos en el ámbito internacional prohíben la discriminación con ocasión del sexo [34] .

En su criterio, esas disposiciones exigen la adopción de medidas afirmativas en el presente caso para garantizar el acceso de las mujeres a la pensión de vejez. Aseguró que, con ocasión de esos mandatos, el Legislador redujo la edad mínima de pensión para las mujeres. Sin embargo, esa decisión implica que las mujeres cuentan con un periodo inferior para acreditar el mismo número de semanas de cotización que los hombres. Lo anterior, según el interviniente, se traduce en un porcentaje inferior de cotizaciones que impide el acceso a la pensión o a una prestación inferior a los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. De esta manera, la medida constituye un nuevo factor de discriminación para las mujeres que omite valorar las barreras que ellas afrontan para acceder y mantenerse activas en el mercado laboral formal. Por otra parte, destacó algunos estudios que señalan las dificultades que afrontan las mujeres negras, en condiciones de discapacidad, madres cabeza de familia, víctimas del conflicto armado y del desplazamiento forzado para pensionarse. A partir de ellos, manifestó que el problema jurídico planteado por este caso debe analizarse desde una perspectiva intersectorial. Es decir, desde el reconocimiento de que muchas mujeres padecen dos o más condiciones de discriminación, que las exponen a un mayor grado de vulnerabilidad y exclusión. En su criterio, es posible reducir el número de semanas exigidas a las mujeres a 1.050 [35] .

INTERVENCIONES QUE SE OPONEN A LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE 12. La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES indicó que “la solicitud de inexequibilidad […] es improcedente” [36] porque la norma no contradice el derecho a la igualdad, ni la protección especial de las mujeres. Por el contrario, en su criterio, la disposición acusada desarrolla los principios de universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera. Para justificar su postura, la entidad argumentó que la jurisprudencia ha reconocido que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social Integral y para garantizar la sostenibilidad financiera de este último. Lo anterior, siempre que los mecanismos adoptados protejan a todas las personas sin discriminación alguna [37] .

En ese sentido, advirtió que la Corte puede valorar la constitucionalidad de las normas que regulan la forma de causación de las pensiones a la luz del principio de igualdad. A su juicio en esos casos, procede la aplicación de un “test” leve. A partir de esa metodología, concluyó que la medida es constitucional porque: (i) contribuye a mantener la sostenibilidad financiera del sistema pensional; y, (ii) resulta idónea para alcanzar ese propósito, porque exige la misma densidad de semanas de cotización a todos los trabajadores del país para pensionarse [38] .

Por otra parte, la interviniente señaló la importancia de recordar que, de un lado, el principio de sostenibilidad financiera tiene rango constitucional.

Y, del otro, tanto la Ley 100 de 1993 como la Ley 797 de 2003 tuvieron por propósito “conjurar la crisis financiera y el déficit actuarial existente para la época” [39] .

Por tanto, la norma demandada pretende otorgarle sostenibilidad financiera al sistema, en el marco de los principios de equidad, solidaridad, responsabilidad financiera y justicia redistributiva.

Posteriormente, la institución aseguró que con la expectativa de vida actual es insostenible fiscalmente reducir a 1.000 semanas la densidad de cotizaciones exigidas para que las mujeres accedan a su pensión. Lo anterior, porque los estudios de la exposición de motivos de la norma cuestionada demuestran que el sistema no era viable con la exigencia de 1.000 semanas en el 2003, con una expectativa de vida menor. Eso significa que el déficit sería mayor en la actualidad con ocasión de los cambios demográficos [40] .

Adicionalmente, consideró que, tal y como lo advirtió la Sentencia C-410 de 1994 [41] , la norma ya contiene una acción afirmativa en favor de las mujeres. En concreto, las mujeres pueden pensionarse 5 años antes que los hombres y tienen una expectativa de vida superior. Señala que esas situaciones generan un subsidio en su favor, superior respecto del que debe aplicarse a los hombres que se pensionan. En cuanto a la falta de correspondencia entre la edad y la densidad de las cotizaciones, la entidad explicó que la edad de pensión establecida para las mujeres es una ventaja que no impone una barrera para que puedan realizar aportes al sistema, con posterioridad hasta alcanzar la densidad de las semanas requeridas. Asimismo, manifestó que el accionante pretende que la Corte establezca una nueva medida afirmativa. Sin embargo, la definición de esos mecanismos le corresponde al Congreso. Adicionalmente, afirmó que el panorama internacional demuestra una tendencia a igualar los requisitos para acceder a la pensión entre hombres y mujeres. Por último, advirtió que establecer un tiempo de cotización menor implicaría reducir la tasa de reemplazo, lo que incrementaría la brecha entre las condiciones de una y otra población. Por esa razón, solicitó declarar la exequibilidad de la norma.

13. La Universidad Externado de Colombia consideró que el RPM es más favorable para las mujeres porque con el mismo monto ahorrado van a disfrutar de su ingreso pensional por un tiempo superior al de los hombres. Esta situación tiene fundamento en que las mujeres tienen una edad de pensión inferior a la de los hombres y una expectativa de vida superior. Eso significa que el sistema debe suplir las cargas económicas de esas diferencias en el tiempo [42] . Asimismo, destacó que no es cierto que las mujeres cuenten con un tiempo menor para acreditar la densidad de cotizaciones requerida por la ley. Lo anterior, porque ellas pueden continuar con sus aportes después de cumplir la edad mínima para acceder a la pensión. Por último, argumentó que la reforma pensional de la Ley 797 de 2003 tuvo sustento en la búsqueda de una mayor sostenibilidad financiera del sistema pensional. Afirmó que mantener la exigencia de la densidad de cotizaciones en 1.000 semanas para las mujeres, significaría incrementar los subsidios a una población que ya obtiene mejores beneficios que los hombres. Además, las normas a nivel mundial tienden al incremento en el número de semanas. En su criterio, las reformas contrarias a esa corriente suponen incrementar las desigualdades en las futuras generaciones [43] .

14. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DAPS- consideró que la demanda carece de aptitud para suscitar un pronunciamiento de fondo. Según el DAPS, los argumentos del actor no son claros porque no permiten evidenciar una vulneración evidente y flagrante del derecho a la igualdad [44] . Bajo tal premisa, la censura tampoco es específica porque no tiene en cuenta que la norma ya incluye una medida afirmativa. De igual manera, carece de suficiencia porque no explica la regresividad que la medida generaría para los hombres, quienes tendrían que realizar un número superior de aportes para solventar la carga presupuestal del sistema [45] .

En cuanto al fondo del reproche, explicó las características que, según la jurisprudencia, deben tener las medidas afirmativas o de discriminación positiva. Luego, expuso que, en virtud del artículo 43 superior, la mujer es un sujeto de especial protección constitucional. Por lo tanto, el Estado debe prever medidas de discriminación positiva para superar la situación de discriminación histórica a la que han estado sometidas las mujeres [46] . Con todo, advirtió que las simples diferencias entre ambos sexos no dan lugar a consagrar medidas afirmativas en favor de las mujeres en materia pensional.

En su criterio, es necesario analizar la situación de los grupos objeto de comparación en el mundo del trabajo, para determinar si existen diferencias de trato que constituyen discriminación. Asimismo, indicó que, actualmente, el ordenamiento jurídico consagra varias medidas afirmativas en favor de las mujeres. Por lo tanto, la reducción de las semanas de cotización no puede ser el único instrumento considerado como idóneo para promover la inclusión e igualdad de las

mujeres en materia pensional. En consecuencia, las medidas expuestas no pueden ser desconocidas como instrumentos idóneos para promover la inclusión y la igualdad de las mujeres en este ámbito [47] .

Adicionalmente, expuso que reducir el número de las semanas que deben cotizar las mujeres en el régimen contributivo pensional: (i) puede afectar la sostenibilidad financiera del sistema; (ii) constituiría una medida regresiva en perjuicio de otros grupos poblacionales [48] ;

y, (iii) desconocería la amplia libertad de configuración del Legislador en la materia. En consecuencia, solicitó declarar la exequibilidad de la norma demandada [49] .

15. El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público advirtieron que la norma supera el juicio integrado de igualdad, incluso, en su intensidad estricta. Aseguraron que: (i) el criterio de comparación planteado omite valorar las acciones afirmativas implementadas en el Sistema General de Pensiones en favor de las mujeres. Por ejemplo, la pensión de vejez por hijos “inválidos” para las madres cabeza de familia. Además, (ii) el demandante no considera que exigir un requisito uniforme de semanas de cotización a ambos sexos constituye un medio legítimo, adecuado y necesario para garantizar el acceso progresivo de la población a la seguridad social.

De manera que, la reducción de ese requisito pensional generaría restricciones superiores a los principios y valores constitucionales que anularían la posibilidad de materializar los beneficios obtenidos con la demanda [50] .Las entidades manifestaron que el Legislador tiene una amplia libertad de configuración normativa en materia pensional. En ejercicio de esa facultad, profirió la Ley 797 de 2003 para proteger los recursos limitados del Sistema aludido. Precisaron que la exigencia de igual número de semanas a ambos sexos para pensionarse pretende garantizar que existan los fondos suficientes para solventar los costos de las pensiones de las mujeres quienes, en atención a la edad inferior para pensionarse, cotizan menos, disfrutan de la pensión antes y viven más tiempo. Es decir, corresponde a una decisión técnica de viabilidad económica y financiera que concilia el derecho a la seguridad social con los principios de igualdad, sostenibilidad financiera y solidaridad. Al respecto, señalaron que la financiación de todas las pensiones causadas proviene de los aportes de las personas entre 20 y 64 años que están en una fase económica activa. En esa medida, es necesario realizar cuidadosas estimaciones actuariales para determinar el monto de las cotizaciones requerido para atender a los potenciales beneficiarios del sistema.

En ese sentido, explicaron que la medida referida pretende materializar el principio de sostenibilidad financiera, el cual tiene rango constitucional. Aquel le exige al Legislador garantizar que las normas que profiera en materia pensional resulten económicamente viables a futuro. Sin embargo, el cambio propuesto por el demandante modificaría los cálculos actuariales vigentes. Esto tendría graves implicaciones en detrimento de ese principio constitucional porque: (i) implicaría una reducción en el recaudo del RPM, lo cual impactaría la desfinanciación de las pensiones actuales; (ii) anticiparía el estatus pensional de las mujeres y aumentaría el valor de los subsidios necesarios para financiar este tipo de pensiones; e, (iii) incrementaría el número de pensionados y, a su vez, el costo del pasivo pensional del RPM. Dicha situación resulta ineficiente y contradice el principio de solidaridad, porque desconoce que los afiliados deben realizar esfuerzos similares para pensionarse. En su criterio, declarar la inexequibilidad de la norma generaría un beneficio excesivo para las mujeres en detrimento de los demás actores del sistema. Por esa razón, la medida solicitada es indeseable en la medida en que desconoce el artículo 48 superior y desequilibra el reparto de cargas en el sistema. Asimismo, los intervinientes señalaron que la disminución de las semanas de cotización para las mujeres podría conllevar a estructurar un régimen especial de pensión en el RPM. Sin embargo, esa posibilidad está expresamente prohibida por la Constitución. Finalmente, las entidades enfatizaron en que el actor consideró que la solicitud planteada afecta otras prestaciones del Sistema General de Pensiones. Por ejemplo, (i) la pensión de sobrevinientes en el RPM y en el RAIS; y, (ii) la pensión especial de vejez para quienes desempeñan actividades que implican un alto riesgo para la salud. Ante esta situación, consideraron que procede la integración normativa con las disposiciones mencionadas. Lo anterior, porque aquellas resultarían afectadas por la

declaratoria de inexequibilidad solicitada por el accionante. En consecuencia, solicitaron declarar la exequibilidad de la norma.

16. La Escuela de Finanzas, Economía y Gobierno de la Universidad EAFIT. La institución advirtió que el RPM cuenta con un enfoque diferencial de género. Por tanto, la norma no vulnera el derecho a la igualdad [51] .

17. El Ministerio del Trabajo. El Ministerio aseguró que la seguridad social es un derecho irrenunciable consagrado en la Constitución [52] y en los tratados internacionales [53] .

En todo caso, su prestación debe atender al principio de sostenibilidad financiera. En su criterio, reducir la densidad de cotizaciones para las mujeres afectaría ese precepto constitucional porque los recursos son limitados. Además, aseguró que, al regular la materia, el Legislador debe atender a los principios del sistema como la universalidad, la progresividad y la sostenibilidad financiera [54] .

Por tanto, los cambios normativos que pretendan otorgar una igualdad real a las mujeres y hombres deben garantizar, entre otros, la sostenibilidad financiera. Bajo ese entendido, explicó que imponer límites razonables a la seguridad social no vulnera los principios de progresividad, igualdad y dignidad. Por el contrario, esas restricciones, siempre que sean razonables, persiguen la prevalencia del interés colectivo depositado en el sistema. Por lo tanto, ese tipo de disposiciones no vulneran los principios constitucionales invocados. En consecuencia, solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada [55] .

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN 19. El Ministerio Público resaltó que, en su momento, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 advirtió que, en la sociedad colombiana, “han persistido los ´actos de discriminación, subordinación y subvaloración de la mujer´ en el trabajo” [56] .

Por esa razón, el Constituyente elevó a rango constitucional el principio de eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, a través de los artículos 13 y 43 superiores [57] .

20. Además, aseguró que los artículos 48 y 53 de la Carta consagran el derecho a la seguridad social en materia pensional. Indicó que aquel es una garantía mínima e irrenunciable de las trabajadoras dirigida a atender, entre otras, la contingencia de vejez, bajo las condiciones que señale la ley [58] .

Luego, precisó que la jurisprudencia ha considerado que el Congreso debe adoptar medidas afirmativas en favor de las mujeres en el ámbito pensional [59] . Por lo tanto, indicó que el Congreso debe tener en cuenta las normas que imponen la igualdad material entre hombres y mujeres a la hora de regular los asuntos propios del derecho a la seguridad social. Para el efecto, debe contemplar medidas razonables [60] y la regulación debe superar un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia [61] .

21. En cuanto al caso concreto, el Ministerio Público advirtió que la medida afirmativa dispuesta no es adecuada para resolver el escenario de discriminación que afrontan las mujeres, el cual aún persiste. Al respecto, advirtió que existen segregaciones de género considerables en ocupaciones como el empleo doméstico o el trabajo familiar sin remuneración.

También, evidenció que la brecha salarial de género permanece [62] . Aunado a lo anterior, indicó que, en la mayoría de los grupos etarios, las mujeres ocupan la proporción más alta de personas ocupadas en la informalidad [63] . Además, las brechas que enfrentan también son evidenciables en el índice de feminidad de la pobreza. Ese indicador señalaba que, para el 2018, el porcentaje de mujeres pobres era un 18% superior al de los hombres [64] .

Por lo tanto, aseguró que la demanda debe prosperar. 22. Respecto de los riesgos que asumen las mujeres en la vejez, la Procuraduría aseguró que las dificultades de acceso a escolaridad, a servicios de salud, a trabajos decentes y a una nutrición apropiada impactan de manera importante a las mujeres, al punto que afectan su bienestar en la vejez.

Especialmente, en sus condiciones de salud y en las responsabilidades de asumir las labores domésticas y del cuidado del hogar que no son remuneradas [65] .

23. Según la vista fiscal, la situación descrita permite advertir que la medida del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no supera un juicio de proporcionalidad. Aunque persigue un fin legítimo, no es idónea para otorgar un trato especial a las mujeres en el ámbito pensional. Lo anterior, porque es un mecanismo incompleto para lograr ese objetivo. Puntualmente, consideró que la exigencia de acreditar el mismo número de semanas de cotización con una edad de jubilación menor es inconsecuente. Esa falta de coherencia tiene sustento en que las mujeres deben acreditar el mismo número de cotizaciones en un tiempo inferior al de los hombres, en un mercado laboral que las discrimina. En consecuencia, la mediad resulta ineficaz en un porcentaje importante de casos [66] .

Por tanto, desconoce los artículos 13, 43, 48 y 52 de la Constitución. 24. Con todo, precisó que el remedio constitucional que adopte la Corte debe atender a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional. En ese sentido, presentó dos alternativas: (i) reducir el número de semanas de cotización de 1300 a 1195 para las mujeres. De esta manera, tendrían que realizar el mismo número de aportes que los hombres por año; o, (ii) disminuir el requisito de 1300 a 1150 semanas de cotización para las mujeres, en atención al número de semanas exigidas en el RAIS para la garantía de pensión mínima. En consecuencia, solicitó a la Corte que "declare la exequibilidad condicionada del aparte normativo demandado, adoptando una fórmula de reducción de tiempos de cotización en materia de pensión de vejez para las mujeres afiliadas al régimen de prima media que, conforme a los insumos técnicos y elementos de juicio que sean recaudados en el proceso de la referencia, permita la mayor optimización de la medida afirmativa que el precepto demandado contiene" [67] .

VI. CONSIDERACIONES Competencia 25. Según lo dispuesto por el artículo 241.4 de la Carta, esta Corte es competente para adelantar el control de constitucionalidad sobre el inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Consideraciones previas 26. Antes de abordar el debate constitucional, la Sala debe precisar tres cuestiones preliminares. Primero, la Sala analizará si existe cosa juzgada en relación con la Sentencia C-410 de 1994. Segundo, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (en adelante DAPS) consideró que el cargo no cumple con los presupuestos de aptitud desarrollados por la jurisprudencia de la Corte. Y, tercero, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicitó integrar la unidad normativa con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el Departamento Nacional de Planeación (en adelante DNP) y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante Ministerio de Hacienda) señalaron que la disposición acusada tiene una relación estrecha con las normas que regulan la pensión de sobrevivientes (arts. 46 y 73 de la Ley 100 de 1993) y la pensión especial de vejez (art. 4 del Decreto Ley 2090 de 2003). Por tanto, esta Corporación debe previamente (i) examinar los presupuestos de la cosa juzgada que pudieren impedir un pronunciamiento de fondo; (ii) determinar si la demanda cumple los requisitos de aptitud; y (iii) analizar si procede la integración de la unidad normativa de la disposición demandada con los artículos referidos o con otra disposición.

Ausencia de cosa juzgada 27. De conformidad con el artículo 243 de la Constitución "(…) ninguna autoridad podrá 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". Por lo tanto, las sentencias de control abstracto proferidas por la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. En el mismo sentido, los artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, establecen que las decisiones que dicte la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos erga omnes .

28. A partir de lo anterior, esta Corporación ha reconocido que, por regla general, esta Corte no puede pronunciarse sobre un asunto previamente debatido y fallado. Para verificar la existencia de la cosa juzgada, la Corte Constitucional ha fijado los siguientes parámetros: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en el fallo antecedente; y (iii) que no haya variado el patrón

normativo de control [68] . A continuación, la Sala analizará si se configura el fenómeno de la cosa juzgada, de acuerdo con los requisitos mencionados.

29. La Sentencia C-410 de 1994 analizó diversas disposiciones de la Ley 100 de 1993 [69] , entre las cuales se encuentra: (i) su artículo 33.1 que fija como requisito para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media: “Haber cumplido cincuenta y cinco años (55) de edad si es mujer, o sesenta años (60) años de edad si es hombre”; (ii) el parágrafo 4° que establece que “[a] partir del primero (1°) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a 57 años si es mujer y 62 si es hombre”. El demandante planteó que las normas acusadas establecen una diferenciación de la edad entre hombres y mujeres que contraría el artículo 13 de la Constitución.

Aseguró que no puede existir discriminación basada en el sexo y, por lo tanto, estas disposiciones son inconstitucionales. 30. La Corte desestimó la pretensión del demandante. Explicó que su planteamiento no tiene en cuenta las circunstancias sociales desiguales que obstaculizan la igualdad sustancial entre hombres y mujeres. Por eso, está justificada la adopción de medidas positivas favorables a la población femenina trabajadora y a su participación en el mundo laboral, así como compensar los efectos nocivos de la situación desigual a la que aquella se enfrenta. En consecuencia, declaró exequibles los apartados demandados de la Ley 100 de 1993.

31. De acuerdo con lo descrito, la Sala concluye que no se configura la cosa juzgada respecto de la Sentencia C-410 de 1994. En primer lugar, en dicha providencia se propuso el estudio de un contenido normativo distinto al que se analiza en la presente oportunidad. En concreto, mientras en la providencia de 1994 se estudia el artículo 33, numeral 1° y el parágrafo 4°, referidos a las diferencias de edad para el acceso a la pensión de vejez, la presente demanda se dirige contra el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, el cual establece el número de semanas de cotización exigidas para obtener esa prestación pensional. En segundo lugar, a la Sentencia C-410 de 1994 le correspondió resolver un cuestionamiento distinto al que se plantea en el presente proceso. En esa oportunidad, el demandante sostuvo que el trato diferenciado a las mujeres relacionado con la menor edad exigida para pensionarse, en comparación con el aplicado a los hombres, violaba el principio de igualdad. Por el contrario, el actor de la demanda objeto de análisis en esta ocasión considera que exigirle el mismo número de semanas a hombres y mujeres viola la igualdad sustantiva y el deber de adoptar acciones afirmativas a favor de las mujeres. En este sentido, mientras el cuestionamiento analizado en 1994 se fundaba en la violación de la dimensión negativa de la igualdad formal, el presente cargo se refiere a la infracción de la dimensión positiva de la igualdad sustancial.

Análisis sobre la aptitud del cargo único presentado en contra del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 32. El DAPS argumentó que el cargo carece de aptitud. En su criterio, (i) el reproche no es claro porque impide evidenciar una vulneración flagrante del derecho a la igualdad. Esto en la medida en que el ordenamiento consagra otras medidas para corregir las desigualdades históricas que afrontan las mujeres en el ámbito de la seguridad social [70] . Además, (ii) manifestó que la argumentación del demandante tampoco es específica, porque no tiene en cuenta que la norma ya prevé una medida afirmativa. Y, finalmente, (iii) consideró que la censura es insuficiente para provocar un pronunciamiento de fondo. Lo anterior, porque el actor no explica que la decisión solicitada implicaría aplicar una medida regresiva para los hombres, quienes tendrían que solventar la carga presupuestal del sistema.

Requisitos de las demandas de inconstitucionalidad [71] 33. Según el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 [72] , las demandas de inconstitucionalidad deben precisar:

el objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Respecto, de l concepto de violación, la jurisprudencia ha manifestado que al demandante le corresponde asumir una carga argumentativa mínima [73] . Por lo anterior, los cargos de inconstitucionalidad deben tener [74] :

(i) claridad . La argumentación del reproche debe tener un hilo conductor que permita comprender el contenido de la demanda, así como las justificaciones que la sustentan; (ii) certeza . La censura planteada debe recaer sobre una proposición

jurídica real y existente; (iii) especificidad.

El planteamiento de la demanda debe precisar la manera en la que la norma acusada vulnera la Constitución. En ese sentido, debe formular al menos un cargo concreto; (iv) pertinencia.

El cargo debe fundamentarse en el desconocimiento de un precepto constitucional, más no en su aplicación práctica, ni en argumentos legales o doctrinales; y, (v) suficiencia.

El demandante debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio. Éstos, a su vez, deben generar alguna duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

34. Por otra parte, la jurisprudencia ha considerado que las censuras por desconocimiento del derecho a la igualdad pretenden demostrar que el Legislador dispuso: (i) un tratamiento distinto para dos grupos o personas en situaciones asimilables; o, (ii) uno igual para quienes están en condiciones distintas. En ese sentido, ha considerado que esos cargos deben cumplir con unos presupuestos específicos que tienen la estructura de un "test" de comparación. Esos elementos son: (i) los términos de comparación. Es decir, señalar las personas, elementos, hechos o situaciones comparables o asimilables respecto de los cuales la norma cuestionada establece un tratamiento distinto;

(ii) la explicación del presunto trato discriminatorio; y, (iii) la argumentación precisa de por qué ese trato diferenciado no tiene justificación constitucional. En ese sentido, la argumentación debe demostrar que la Constitución ordena incluir a determinado grupo dentro de los beneficiarios de la medida [75] .

35. Esta Corporación debe verificar previamente el cumplimiento de los requisitos descritos para evitar, en la medida de lo posible, una decisión inhibitoria. En principio, dicho examen debe realizarse en la etapa de admisibilidad de la demanda. Sin embargo, esa valoración es una decisión preliminar. Por tanto, no compromete la competencia de la Sala Plena, instancia encargada de decidir de fondo las demandas de inconstitucionalidad. Por esa razón, el pleno de la Corte puede estudiar nuevamente el cumplimiento de dichos requisitos [76] .

Análisis de aptitud del cargo de igualdad 36. Según la jurisprudencia, los intervinientes que pretendan demostrar la ineptitud del reproche deben cumplir con la carga argumentativa consistente en establecer de qué manera el accionante dejó de acreditar los requisitos de admisibilidad [77] . En este caso, la Sala advierte que el DAPS solicitó la declaratoria de inhibición con fundamento en razonamientos de fondo sobre la constitucionalidad de la norma. Sin embargo, no presentó argumentos concretos que permitan identificar las razones del incumplimiento de los requisitos de aptitud. La Corte por su parte, considera que el demandante cumplió con la carga argumentativa mínima para avanzar en el estudio de fondo de la censura.

37. En efecto, el cargo plantea que la norma establece la misma densidad de cotizaciones para que hombres y mujeres accedan a la pensión de vejez, a pesar de las diferencias que existen entre ellos. En su criterio, ambos grupos son distintos porque las mujeres afrontan un escenario de discriminación laboral que les impone barreras para acceder a ese derecho. En consecuencia, la norma genera una discriminación por razón del sexo. La Sala advierte que dicho planteamiento tiene una línea argumentativa que permite identificar la contradicción entre el aparte normativo demandado y el postulado de no discriminación. Por tanto, cumple con el requisito de claridad . Asimismo, reúne el presupuesto de certeza , en tanto, la interpretación que propone el demandante de la norma acusada es razonable. En sentido estricto, la norma sí exige el mismo número de semanas de cotización a hombres y mujeres para acceder a la pensión y esta es una lectura que se desprende del texto de la norma. A su vez, la referencia a los efectos discriminatorios de la disposición acusada no desconoce la exigencia de certeza, pues son apropiados para establecer la postulada afectación diferencial e indirecta que la disposición acusada genera para las mujeres. En ese sentido, el demandante no cuestiona únicamente una situación de facto de desigualdad que enfrentan las mujeres en el ámbito pensional, sino que debate cómo estos efectos son atribuibles al precepto acusado y por los cuales se contraría la prohibición de discriminación.

38. Por otra parte, es pertinente porque establece una censura de orden constitucional. Lo anterior, en la medida en que plantea una oposición entre la norma y el principio de igualdad en materia de seguridad social, el cual se deriva de los artículos 13, 43 y 48 superiores. De igual forma, es específico porque propone una contradicción objetiva y verificable entre la norma demandada y el principio de igualdad. Puntualmente, el actor argumentó que la norma dispone un trato idéntico entre dos grupos poblacionales diferentes, lo que conlleva a un trato discriminatorio en contra de las mujeres. Efectivamente, la norma establece el mismo requisito a los hombres y a las mujeres para acceder a la pensión. Con todo, una lectura integral de los artículos constitucionales invocados permite concluir que la Carta exige un trato diferencial en favor de las mujeres en materia laboral y pensional.

39. Además, el cargo acreditó las cargas adicionales que exige la jurisprudencia para plantear este tipo de censuras. La Sala precisa que el cargo sustentado por el demandante fue por violación del principio de igualdad y no por omisión legislativa relativa. En este punto, la Corte reitera que ambos reproches son autónomos e independientes [78] . Según el accionante, el Legislador sí reguló los requisitos que ambos grupos deben acreditar para acceder a la pensión de vejez.

Por tanto, el debate planteado gira entorno a los efectos que esa norma produce en las mujeres, las cuales conforman un grupo históricamente discriminado en materia laboral y de seguridad social. De manera que el reproche, en esta ocasión, no pretende demostrar una omisión por parte del Congreso, sino una presunta desigualdad en la regulación. Efectivamente, el actor enfatizó su acusación en que la diferencia de trato está dada por la interacción de la norma con otras disposiciones del ordenamiento jurídico en el contexto de la discriminación histórica que afrontan las mujeres. Reconoció que la disposición regula de manera completa los requisitos pensionales de las mujeres. En tal sentido, su planteamiento no está dirigido a demostrar que el Legislador omitió un deber impuesto por el Constituyente. Por el contrario, procura evidenciar que en el ordenamiento existe una desigualdad de trato en cuanto al mecanismo dispuesto para efectos de acceder a la pensión de vejez. Aquello, no configura un reproche de omisión legislativa relativa, en los términos propuestos por la jurisprudencia de esta Corporación.

40. En cuanto a las exigencias propias de los cargos de igualdad, el accionante, de un lado, identificó como grupos comparables a los hombres y las mujeres. Y, del otro, advirtió un trato idéntico entre ellos a pesar de sus diferencias en el ámbito laboral y de la seguridad social, sin justificación alguna. Adicionalmente, la Sala evidencia que el demandante sí consideró que el Legislador previó una medida afirmativa entre los grupos identificados respecto de la edad mínima de pensión. De hecho, parte de su argumentación está dirigida a demostrar que, contrario a lo pretendido por el Congreso de la República, esa distinción genera un efecto adverso para las mujeres. Lo anterior, porque tienen que acreditar el mismo número de semanas en un lapso inferior. De manera que, el cuestionamiento planteado por el DAPS carece de sustento.

41. Finalmente, la Corte considera que la censura resulta suficiente para generar un pronunciamiento de fondo. Este postulado exige suscitar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, mas no explicar el posible impacto de las decisiones que adopte esta Corporación en la materia. De manera que no le correspondía al actor, como lo señala el DAPS, examinar las posibles consecuencias de la inexequibilidad o exequibilidad condicionada de la norma.

En consecuencia, la Sala procederá a emitir un pronunciamiento de fondo sobre la censura reseñada. Análisis sobre la pertinencia de integrar la unidad normativa [79] 42.

La integración de la unidad normativa es un mecanismo excepcional [80] . Aquella corresponde a la “facultad (…) [de] la Corte (…) [para] integrar enunciados o normas no demandadas, a efectos de ejercer debidamente el control constitucional y dar una solución integral a los problemas planteados por el demandante o los intervinientes” [81] .

Esa potestad le permite a esta Corporación garantizar la coherencia del ordenamiento y la seguridad jurídica, mediante la concreción del principio de economía procesal [82] .

La aplicación de esta figura tiene exigencias puntuales. Así, la jurisprudencia ha sostenido que la integración de la unidad normativa sólo procede cuando:

(i) Se demanda una disposición que no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado. Esta causal pretende garantizar que la posible decisión de mérito que adopte este Tribunal respete la integridad del sistema normativo.

(ii) La norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones que no fueron demandadas. Esta hipótesis procura asegurar la coherencia del sistema jurídico y evitar fallos de inexequibilidad inocuos.

(iii) El precepto demandado está intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis es preciso que: (a) la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados; y, (b) las normas que no fueron acusadas parezcan inconstitucionales [83] .

43. Sobre el tercer supuesto, la jurisprudencia ha indicado que esta hipótesis garantiza la supremacía de la Constitución “al evitar que disposiciones directamente vinculadas con aquellas que fueron demandadas y respecto de las cuales es posible sospechar de su inconstitucionalidad, permanezcan en el ordenamiento sin ser juzgadas” [84] .

De este modo, en varias oportunidades, esta Corporación ha integrado distintas disposiciones, cuando observa que las normas o apartes demandados complementan o desarrollan otros [85] .

44. En este caso, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, el DNP y el Ministerio de Hacienda señalaron que la disposición acusada tiene una relación estrecha con las normas del Sistema de Seguridad Social Integral (en adelante SSSI) que regulan la garantía de pensión mínima del RAIS [86] , la pensión de sobrevivientes [87] y la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo .

Sin embargo, la Sala advierte que, en este caso, no procede la integración normativa con los artículos identificados por los intervinientes, por las siguientes razones. Primero, la norma tiene un contenido deóntico claro y unívoco que no requiere ser complementado con las referidas disposiciones. Segundo, los artículos identificados por los intervinientes no reproducen el contenido normativo cuestionado por el accionante. Y, tercero, aun cuando las normas identificadas por los intervinientes, en algún sentido, están relacionadas con la disposición acusada; para la Corte, esos nexos no son de naturaleza intrínseca y los artículos aludidos no parecen inconstitucionales, tal y como se explica a continuación.

45. Sobre la pensión de sobrevivientes . La Corte evidencia que esa prestación está prevista en los artículos 46 [88] y 73 [89] de la Ley 100 de 1993 para el RAIS y el RPM. La Sala encuentra que, aunque las normas aludidas refieren al número mínimo de semanas establecido en la norma demandada, cada una reglamenta prestaciones distintas. En efecto, el objeto de reproche prevé los requisitos que deben acreditar los afiliados para acceder a una prestación que cubra la contingencia de vejez. Por el contrario, los artículos identificados en la intervención están dirigidos a proteger el riesgo de muerte. En esa medida, los derechos que consagran son distintos y están dirigidos a los miembros del núcleo familiar del afiliado. A juicio de la Sala, esas diferencias impiden señalar que la correlación entre dichas normas es tan estricta, que la posible inexequibilidad de una conlleva a adoptar la misma decisión respecto de la otra. Por demás, la decisión que se adopte sobre la norma acusada no tendría que ver en la constitucionalidad de la otra disposición, pues apenas le sirve de sustento en cuanto a la acreditación de requisitos de una prestación diferente. De manera que, bajo el contexto de la demanda, no es posible señalar que los requisitos para adquirir la pensión de sobrevivientes son per se inconstitucionales.

46. Respecto de la pensión especial de vejez en actividades de alto riesgo . La Sala advierte que esa prestación está contemplada en el artículo 4° del Decreto Ley 2090 de 2003 [90] .

Según esa norma, para acceder a ese beneficio pensional los afiliados deben reunir la densidad de semanas establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición para acceder a la pensión de vejez en el RPM. Para

la Sala, existe una correlación entre ambas normas, en la medida en que regulan los requisitos para acceder a prestaciones que amparan la contingencia de vejez en el RPM. Sin embargo, ese nexo entre las disposiciones no es intrínseco. Lo anterior, porque el artículo 4° del Decreto Ley 2090 de 2003 prevé requisitos diferentes para acceder a la prestación y pretende proteger a un grupo poblacional que está en una condición especial. En concreto, los trabajadores que asumen la ejecución de labores que implican un alto riesgo para la salud, la integridad física y la vida. De esa manera, la relación entre ambas disposiciones impide advertir que los requisitos establecidos para acceder a la pensión especial prevista para las actividades de alto riesgo resulten, prima facie , contrarios a la Constitución.

47. En cuanto a la garantía de pensión mínima de vejez . La Corte evidencia que no procede la integración de la unidad normativa del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 [91] .

Lo anterior, porque no existe una relación intrínseca entre ambas disposiciones. En efecto, las normas aludidas regulan prestaciones distintas que pertenecen a subsistemas pensionales diferentes. De un lado, la norma acusada establece que las mujeres y los hombres afiliados al RPM deben acreditar 1.300 semanas de aportes para pensionarse por vejez. Esa disposición configura un requisito habilitante para que las personas puedan acceder a una prestación financiada por el fondo común que reúne los aportes de todos los afiliados a ese subsistema. Y, del otro, el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 dispone que los afiliados al RAIS que hayan cotizado 1.150 semanas y no cuenten con el monto necesario para financiar una pensión de vejez equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, “tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. […]” [92] . Eso significa que el requisito de acreditar un número de aportes, en este subsistema, habilita la entrega de un subsidio estatal a la cuenta individual del afiliado para garantizarle una prestación pensional durante la vejez.

Aunque ambas disposiciones coinciden en la formulación de un requisito uniforme de cotizaciones, no existe una dependencia entre ellas, de la cual pueda derivarse una relación intrínseca. Cada una de dichas disposiciones responde a la naturaleza propia de las prestaciones que regulan y de los regímenes a los que pertenecen. En esa medida, la eventual declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada no afectaría per se la constitucionalidad del artículo 65 mencionado. Por lo tanto, para la Corte, no procede la integración normativa.

48. Monto de la pensión de vejez en el RPM . Por otra parte, la Sala considera que es procedente la integración de la unidad normativa con el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y en el que se copió la norma ahora demandada. Aquel señala que desde el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 el número de semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015 para obtener la pensión de vejez, que oscilará entre el 55 % y el 65 % del ingreso base de liquidación. En este caso, debe integrarse la unidad normativa, pues se reproduce el contenido normativo objeto de cuestionamiento, esto es la disposición sobre un mismo número de semanas de cotización, ahora dentro del artículo de la Ley 100 de 1993 que regula el cálculo del monto de la pensión para quienes cumplan esa densidad de cotizaciones. De tal modo, a través de esta integración normativa se garantiza que haya coherencia en la regulación de los requisitos de cotización para obtener la pensión de vejez y que no se adelante un juicio de constitucionalidad manteniendo la misma expresión valorada en otra disposición que quede sin considerar, lo que podría provocar una decisión inane.

Planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución 49. Problema jurídico. Con fundamento en lo expuesto, la Sala deberá determinar si:

¿establecer un requisito uniforme de tiempo de cotización para hombres y mujeres, con el fin de acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media (RPM), quebranta los artículos 13 (igualdad), 43 (protección a la mujer y, en especial, a la cabeza de familia) y 48 (seguridad social) de la Constitución Política? 50.

Para resolver el problema jurídico, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre: (i) el derecho fundamental a la seguridad social; (ii) el derecho fundamental a la pensión y su regulación en el Sistema de Seguridad Social Integral. Luego, (iii)

explicará brevemente los límites a la configuración normativa en la materia. A partir de ello, (iv) explicará el derecho de las mujeres a obtener una protección especial en el ámbito laboral y de la protección a la vejez en el sistema de seguridad social integral, como un límite a la libertad de configuración del Legislador en materia de seguridad social. En este apartado, la Sala enfatizará en las inequidades que padecen las mujeres en materia de protección social y el aseguramiento en la vejez, como en los mandatos para combatir la inequidad y procurar la igualdad material. También se referirá a las medidas adoptadas para superar la brecha entre mujeres y hombres en dicho escenario. Por otra parte, (iii) presentará el principio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y, finalmente, (iv) analizará la norma demandada.

El derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia [93] 51. Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad [94] .

Entre sus obligaciones está el deber de garantizar la eficacia de los principios y derechos reconocidos en la Constitución [95] . Entre ellos, los derechos fundamentales a la seguridad social y a la pensión consagrados en el artículo 48 superior [96] . Según esa disposición, la seguridad social es una garantía irrenunciable que puede ser prestada directamente por el Estado o por intermedio de los particulares [97] . Aquella se materializa, entre otras prestaciones, a través de las pensiones.

52. Esa disposición coincide con instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En efecto, el artículo 9º del PIDESC reconoce la garantía del derecho a la seguridad social. En la misma línea, el Protocolo de San Salvador establece que " [t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa" [98] .

53. Por su parte, la jurisprudencia ha establecido que la seguridad social es un derecho fundamental autónomo [99] . Aquel corresponde al conjunto de medidas institucionales que pretenden otorgar progresivamente garantías a las personas y a sus familias para que puedan afrontar los riesgos sociales que les impidan el normal desarrollo de sus actividades laborales y personales. Lo expuesto, en aras de permitirles el acceso a los recursos necesarios para disfrutar de una subsistencia en condiciones dignas [100] .

La seguridad social es el mejor camino para que desde una perspectiva de derechos, se construya en el Estado Social de Derecho, igualdad, inclusión y desarrollo sustentable.

54. Adicionalmente, este Tribunal ha destacado que el derecho a la seguridad social tiene dos dimensiones: (i) es un postulado irrenunciable; y, (ii) corresponde a un servicio público de carácter obligatorio que deberá prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Esta última perspectiva debe atender a los principios de eficiencia, solidaridad, universalidad y progresividad [101] . Eso significa que, (i) la prestación del servicio debe ser permanente (eficiencia). Además, implica que las medidas que se adopten para prestar ese servicio deben (ii) estar dirigidas a que todos los habitantes del país disfruten de dicha seguridad social (universalidad); e, (iii) implementarse de forma progresiva y paulatina para garantizar la plena efectividad del derecho mencionado [102] (progresividad). Finalmente, supone que (iv) el Estado, la familia y la sociedad contribuyan solidariamente a la búsqueda de una cobertura universal.

Esta entendida como: (a) una ampliación de los beneficiarios del servicio; y, (b) una profundización de la comprensión que tienen las personas respecto de su deber constitucional de participar de las medidas establecidas para el acceso de la población a ese servicio público (solidaridad).

55. En conclusión, la jurisprudencia ha considerado que la seguridad social es el conjunto de medidas institucionales que pretenden otorgar progresivamente garantías a las personas y a sus familias, para que puedan afrontar los riesgos sociales que les impidan el normal desarrollo de sus actividades laborales y personales. Lo expuesto, en aras de permitirles el acceso a los recursos necesarios para disfrutar de una subsistencia en condiciones dignas [103] .

Aquella constituye, de un lado, un derecho fundamental autónomo de carácter irrenunciable. Y, del otro, un servicio público que debe prestarse bajo la coordinación y dirección del Estado; y, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad,

universalidad, progresividad y sostenibilidad financiera.

El derecho fundamental a la pensión y su reglamentación en el SSSI. Reiteración de jurisprudencia 56. En virtud del artículo 48 superior, la pensión es un derecho, cuya garantía dependerá de la acreditación de los requisitos que establezca la ley [104] . Al respecto, la jurisprudencia ha reconocido que la pensión es un derecho fundamental autónomo que corresponde a "una prestación cuya finalidad es asegurar la vida en condiciones de dignidad [del afiliado] y de su familia [. Además, es] el resultado del ahorro forzoso de una vida de trabajo, por lo que no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que, del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador" [105] . Su propósito es "garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna" [106] del trabajador cuando llega "a una edad (vejez) en la que su fuerza laboral ha disminuido" [107] . Aquella debe prestarse con sujeción a los principios que informan la prestación del servicio público de la seguridad social.

57. La relación entre dicha prestación y el mínimo vital es considerablemente relevante en la población mayor. Lo anterior, porque, en muchos casos, el único ingreso para los adultos mayores es la mesada pensional que reciben con ocasión de su retiro del mercado laboral y/o productivo económicamente hablando. En efecto, este Tribunal ha establecido que el mínimo vital, en estos escenarios, tiene como objetivo garantizar las condiciones materiales más elementales " sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.

" [108] Por esa razón, las barreras o afectaciones sobre ella generalmente producen un impacto en las condiciones materiales, sociales y psíquicas de vida de la persona durante ese rango etario, el cual, a su vez, vulnera los derechos fundamentales del beneficiado [109] . Esta situación resulta exacerbada cuando se trata de personas que pertenecen a grupos históricamente discriminados como las mujeres.

58. Por otra parte, la jurisprudencia ha reconocido que la pensión tiene un nexo inescindible con el derecho fundamental al trabajo (art. 25 superior). Esto en la medida en que el fruto las labores desempeñadas por los afiliados constituye la base para disfrutar de "un descanso "remunerado" y "digno" [110] , cuando la capacidad laboral resulta disminuida [111] .

59. En suma, la pensión es un derecho fundamental autónomo que constituye una prestación mensual. Su propósito directo es asegurar que los trabajadores cuenten con un ingreso digno, cuando su capacidad laboral o de producción económica resulta disminuida por la edad. Aquella, a su vez, tiene un nexo inescindible con los derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana (art. 1° superior), al mínimo vital [112] , a la autonomía personal [113] y al trabajo (art. 25 superior). Dicha relación resulta especialmente relevante en el caso de las personas que pertenecen a grupos históricamente discriminados, como, las mujeres. Lo expuesto, en la medida en que aquellos afrontan mayores dificultades para disfrutar de esas garantías en condiciones de igualdad.

Adicionalmente, este servicio debe asegurarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado; y, en atención, a los principios de eficiencia, solidaridad, universalidad, progresividad y sostenibilidad financiera.

60. Para materializar ese derecho, el Congreso estableció dos regímenes de pensiones. Por un lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS), el cual está basado en el capital aportado por los afiliados y sus correspondientes rendimientos financieros [114] . Bajo este esquema, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez depende exclusivamente de los aportes de los afiliados y sus empleadores, los rendimientos financieros de esos recursos y los subsidios del Estado, a los que hubiere lugar [115] . En consecuencia, las cotizaciones obligatorias y voluntarias de las personas son abonadas a la cuenta individual de ahorro pensional de cada trabajador [116] .

61. Por el otro, el Régimen de Prima Media (en adelante RPM) que es un sistema solidario con prestación definida, en el cual los aportes de todos los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo solidario de naturaleza pública [117] .

Según la jurisprudencia, ello significa que este régimen tiene un carácter interdependiente y solidario, en virtud del cual, los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y los aportes presentes financian las prestaciones futuras. Esa

situación ha ocasionado una constante tensión en materia de financiamiento. Por esa razón, el Estado ha dispuesto parte de su presupuesto para garantizar la sostenibilidad del sistema [118] .

62. Luego de una historia pensional que transitó por los modelos de los seguros sociales patronales y los incipientes esquemas de seguridad social, que en otras latitudes llevaban varias décadas funcionando, con la Ley 100 de 1993 se produjo una transformación estructural, en virtud de la cual el sistema de pensiones se integró a través de dos regímenes, en competencia, con propósitos comunes, pero esquemas de operación diferentes. En el régimen de prima media se estableció que tendrían derecho a la pensión de vejez los afiliados que: (i) cumplieran 55 años en el caso de las mujeres o 60 en el de los hombres; y (ii) contaran con 1.000 semanas de cotización al sistema. Según el parágrafo 4° de esa disposición, a partir del 1° de enero de 2014 las edades mínimas de pensión serían reajustadas a 57 años para las mujeres y a 62 para los hombres [119] .

Con todo, el Gobierno Nacional advirtió que el sistema sería insostenible en el mediano plazo. Por esa razón, impulsó una reforma estructural que pretendía solucionar las dificultades de financiamiento de este régimen pensional [120] .

63. Luego de agotar el debate legislativo correspondiente, esas medidas fueron aprobadas por el Congreso de la República mediante la Ley 797 de 2003 y antes de que se elevara a rango constitucional el principio de sostenibilidad financiera, tanto para el sistema de seguridad social específicamente hablando, como para el régimen general de la hacienda pública [121] . Una de ellas consistió en incrementar de forma gradual el número de semanas exigidas por igual a mujeres y hombres, hasta llegar a una densidad de cotizaciones equivalente a 1.300 semanas. Las medidas estaban dirigidas a “reducir el subsidio promedio para los nuevos afiliados” [122] . En consecuencia, los requisitos para pensionarse por vejez cambiaron. Actualmente, las personas deben: (i) tener 57 años en el caso de las mujeres o 62 años en el de los hombres; y (ii) contar con 1.300 semanas cotizadas al sistema [123] , para obtener el reconocimiento de ese derecho.

64. De igual forma, esa norma modificó la forma de calcular la tasa de reemplazo para eliminar los subsidios regresivos en el RPM [124] . A partir de su entrada en vigor, el monto de las prestaciones en este régimen se calcula con fundamento en: (i) el número de semanas cotizadas por los afiliados; y (ii) el ingreso base de liquidación (en adelante IBL), el cual equivale al promedio del salario real recibido por el afiliado durante los 10 últimos años de cotización [125] .

Si la persona solo acredita el número mínimo de semanas requeridas, la tasa de reemplazo oscilará entre el 55% y el 65% del IBL. En caso de exceder esa densidad de cotizaciones, el porcentaje será incrementado en un 1.5% por cada 50 semanas adicionales, hasta alcanzar como máximo el 80% del IBL [126] . En todo caso, el monto mensual de la prestación no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a 25. En este esquema, la administradora de pensiones reconoce y paga 13 mesadas pensionales por cada año [127] .

65. A partir de lo expuesto, la Sala advierte que existe una correlación evidente entre la densidad de los aportes exigidos para pensionarse y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en dos dimensiones. De un lado, la exigencia de acreditar un número mínimo de semanas de cotización está relacionada con la necesidad de garantizar la continuidad en el pago de las prestaciones previamente reconocidas por el mismo. Y, del otro, el cálculo de la tasa de reemplazo en esa prestación tiene en cuenta el número de semanas cotizadas y el valor de los aportes realizados por el afiliado durante los últimos 10 años de su vida laboral. En todo caso, tal y como lo reconoció la Sentencia C-083 de 2019 [128] , esa conexidad no implica que la prestación reconocida deba reflejar estrictamente el monto cotizado por el trabajador. Lo anterior, porque este régimen tiene un fuerte componente de solidaridad que involucra un subsidio por parte del Estado. En esa medida, la relación entre los factores mencionados no es de “proporcionalidad estricta” [129] , sino de correlación.

66. En conclusión, el derecho fundamental a la pensión de vejez consiste en una prestación económica que pretende asegurar que el trabajador, al alcanzar una edad en la que su fuerza laboral o productiva en lo económico ha disminuido, cuente con un ingreso que le permita vivir en condiciones dignas. Su reconocimiento y pago en el RPM está esencialmente vinculado al tiempo de la afiliación activa al sistema. Con todo, esa prestación también involucra los esfuerzos de los demás partícipes

del sistema, en especial del Estado, para garantizar que las personas cuenten con un ingreso digno durante la vejez. Lo expuesto, en atención al importante componente de solidaridad que contiene este régimen. Además, es una de las facetas del derecho irrenunciable a la seguridad social y materializa los derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital. Su prestación debe: (i) sujetarse a la acreditación de los requisitos que establezca la ley para el efecto; y (ii) atender a los principios de eficiencia, solidaridad, universalidad, progresividad y sostenibilidad financiera.

Límites a la libertad de configuración del Legislador en materia de seguridad social 67. Según la jurisprudencia, el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa en materia de seguridad social [130] .

En todo caso, se ha reconocido que esa facultad no es absoluta. Aquella encuentra límites constitucionales como: (i) los mandatos previstos en el artículo 48 superior, entre ellos, el principio de sostenibilidad financiera [131] ; (ii) el contenido de los derechos fundamentales; (iii) el deber de evitar las regulaciones manifiestamente irrazonables; y, (iv) el principio de igualdad [132] . Sin embargo, en el control de constitucionalidad de las normas de seguridad social, solo podrán declararse inexequibles las normas que vulneren directamente derechos fundamentales, contraríen mandatos constitucionales explícitos o fijen condiciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas [133] .

68. Puntualmente, la jurisprudencia ha reconocido que la libertad de configuración del Legislador en materia de seguridad social está restringida por el principio de igualdad, el cual está consagrado en la Constitución y en varios instrumentos internacionales ratificados por Colombia [134] . En efecto, el artículo 13 de la Carta dispone que todas las personas son iguales ante la ley y disfrutarán “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” . Asimismo, determina que, para materializar ese mandato, el Estado promoverá las condiciones para que esa igualdad sea real y efectiva. Lo anterior, a través de la adopción de medidas afirmativas en favor de los grupos discriminados, marginados o en condición de debilidad manifiesta [135] . Tal es el caso de los adultos mayores y las mujeres, entre otros.

69. Para la Corte, el mandato de igualdad involucra un concepto relacional. Eso significa que de esa disposición constitucional surgen cuatro mandatos que imponen: (i) otorgar el mismo trato a las personas que estén en condiciones idénticas; (ii) emplear un trato diferenciado para los destinatarios que están en condiciones que no tienen elementos en común; (iii) aplicar un trato paritario a las situaciones que tengan similitudes y diferencias, en las cuales las semejanzas resulten más relevantes; y, (iv) uno diferenciado a aquellos en los que las distinciones resulten más importantes [136] .

70. Ahora bien, en el ámbito de la seguridad social, el derecho a la igualdad debe interpretarse en consonancia con el principio de universalidad previsto en el artículo 48 superior y con los mandatos de protección especial a la mujer previstos en los artículos 43 [137] y 53 [138] de la Carta, así como en algunos tratados internacionales. Efectivamente, los preceptos constitucionales aludidos buscan garantizar, entre otros asuntos, que las mujeres accedan a ese derecho fundamental, sin discriminación alguna. Por su parte, los artículos 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH) y 9° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) establecen que todas las personas, en su calidad de integrantes de la sociedad, tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas indispensables para garantizar su dignidad [139] . En esa medida, la regulación del servicio de seguridad social debe garantizar que exista una igualdad de trato para todas las personas con acceso a ese derecho fundamental [140] .

71. Con fundamento en esas disposiciones, la jurisprudencia ha señalado que el Congreso no puede aprobar leyes contrarias al derecho a la igualdad en materia de seguridad social. Ello no significa que el Legislador deba prever las mismas condiciones para acceder a todas las prestaciones. Exige sí que cualquier persona que acredite las condiciones previstas en la ley pueda disfrutar de ellas. De manera que solo serán aceptables los tratos distintos que tengan fundamento en razones objetivas y carentes de arbitrariedad. Lo anterior, porque el principio de igualdad no prohíbe las diferencias de trato, sino la discriminación [141] .

72. En esa medida, el Legislativo puede contemplar distinciones respecto de la forma de acceder a las diversas prestaciones que amparen el riesgo de vejez en atención a las condiciones de los beneficiarios, la naturaleza del riesgo y la escasez de recursos . Incluso, la Constitución le impone el deber de establecer esas diferenciaciones con el fin de favorecer a los grupos históricamente discriminados [142] , como las mujeres. Lo anterior, para que aquellos puedan acceder a la seguridad social en condiciones de igualdad sustancial.

El derecho de las mujeres a obtener una protección especial en el ámbito laboral y pensional, como un límite a la libertad de configuración del Legislador en materia de seguridad social 73.

En el caso de las mujeres, la Corte ha reconocido que aquellas han afrontado escenarios de discriminación de diversa índole en todos los ámbitos de su vida, entre ellos, el laboral. Esa situación, a su vez, ha generado barreras para que puedan acceder a las prestaciones de amparo durante la adultez mayor. Por esa razón, la Constitución y los tratados internacionales prevén un mandato constitucional consistente en adoptar medidas afirmativas en su favor, para garantizarles el acceso a la seguridad social en las mismas condiciones que los hombres 74.

A continuación, la Sala (i) explicará al contexto histórico de discriminación que han afrontado las mujeres en el ámbito laboral y pensional;

(ii) aludirá al estándar de protección especial a la mujer en el trabajo y en las prestaciones de protección a la vejez en el ámbito internacional y nacional;

(iii) expondrá algunas medidas legislativas adoptadas para cumplir con esa obligación constitucional, las cuales son relevantes para el presente asunto; y (iv) presentará datos que muestran la persistencia de la brecha de género en los escenarios señalados.

Contexto de discriminación histórica que afrontan las mujeres en el ámbito laboral 75. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia ha señalado que las mujeres padecen escenarios de discriminación histórica en el entorno del trabajo, que impactan sus posibilidades de acceder a prestaciones económicas durante la vejez. En ese sentido, ha considerado que ellas enfrentan distintas barreras sociales, culturales y económicas para acceder al mercado laboral. Esas dificultades, eventualmente, pueden generar la interrupción de sus periodos de ocupación; y, con ello, la imposibilidad de completar los aportes exigidos por la ley para obtener un amparo contributivo durante la adultez mayor. En consecuencia, esas desigualdades en el ámbito laboral impactan directamente su nivel de acceso a las prestaciones del sistema general de seguridad social, en especial, de aquellas previstas para proteger a la vejez [143] .

76. Varios análisis sobre la materia han advertido que históricamente la sociedad ha adoptado un modelo tradicional de división patriarcal del trabajo. Bajo esa perspectiva, el hombre es relacionado con el rol de proveedor. Por el contrario, la mujer es asociada con el papel de cuidadora que la sociedad le asigna [144] . Aquel está estrechamente vinculado con “creencias o estereotipos sobre el rol tradicional de sumisión de la mujer a las tareas de la casa y crianza” [145] . En América Latina, ese modelo social de trabajo mantuvo a las mujeres por fuera del ámbito público y económico y las ubicó en el trabajo no remunerado de los hogares hasta mediados del Siglo XX. Posteriormente, inició una inclusión paulatina de las mujeres en el mundo laboral que generó importantes avances en materia de independencia económica [146] .

77. Con todo, esa incorporación ha ocurrido en una situación de desventaja que aún persiste en la sociedad. Según un estudio publicado por el Banco de la República [147] , “Colombia ha experimentado un fuerte aumento en la participación laboral de la mujer, al pasar de casi un 40 % en 1985 al 60 % en 2017 (Gráfico 24), cerrando la brecha entre las tasas entre hombres y mujeres” [148] . En su criterio, ese incremento tuvo que ver con: (i) el aumento de la participación de las mujeres con bajo nivel educativo, las casadas y las que están en unión libre dentro del mercado laboral; (ii) el asesinato de muchos hombres durante la violencia ocasionada por el narcotráfico entre 1980 y 1990 [149] ; y, (iii) los cambios de decisiones sobre las carreras profesionales que permitieron el ingreso de las mujeres a trabajos tradicionalmente masculinos [150] .

78. A pesar de lo anterior, las autoras aseguraron que Colombia tiene uno de los índices más altos de desempleo femenino en la región [151] .

Además, señalaron que las mujeres aún afrontan escenarios de discriminación que les impiden participar del mercado laboral. Tales como, la brecha de género en materia salarial, la carga de los cuidados no remunerados y los denominados "techos de cristal" que les impiden participar de altos cargos en el escenario del trabajo [152] .

En esa misma línea, algunos estudios han considerado que el mercado laboral aún asume a las mujeres como esposas y madres, dentro de una familia tradicional en la que el hombre provee la principal fuente de sustento. En consecuencia, presume que el salario de las mujeres es un complemento de ese ingreso principal [153] . Esa percepción ha conllevado a que: (i) afronten mayores tasas de desempleo; (ii) participen mayoritariamente de los mercados informales; y, (iii) estén concentradas tanto en ocupaciones determinadas, como en la parte baja o media de las estructuras jerárquicas de las empresas o instituciones [154] .

79. De igual manera, se ha argumentado que esas desigualdades resultan exacerbadas por las diferencias en el valor económico y social atribuido a las actividades, según las desempeñe un hombre o una mujer [155] .

Por tanto, esas situaciones mantienen y legitiman los papeles que la sociedad ha asignado tradicionalmente a cada género. Asimismo, perpetúan las relaciones de subordinación entre ambos sexos, en las que las mujeres son concebidas como beneficiarias de los derechos del proveedor. Aquello genera una barrera estructural para que ellas accedan al escenario laboral en igualdad de condiciones y a los esquemas de seguridad social a través de su trabajo [156] , afectando su autonomía económica.

80. Al respecto, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (en adelante OISS) aseguró que las mujeres aún enfrentan escenarios de diferenciación por razón de género en el ámbito pensional. En concreto, señaló que la desigualdad entre ambos sexos en materia pensional resulta evidente, entre otros asuntos, porque las mujeres: (i) reciben montos pensionales inferiores en los regímenes contributivos, en tanto acumulan menos semanas de cotización en su vida laboral; y (ii) representan el mayor porcentaje de personas beneficiadas en pensiones no contributivas y derivadas de derechos adquiridos por su cónyuge o pareja. Además, resaltó que los sistemas de seguridad social propician esas diferenciaciones porque algunos de ellos:

(a) incluyen tablas de mortalidad diferenciadas para calcular la tasa de reemplazo en atención a la mayor expectativa de vida de las mujeres; (b) no consideran el impacto del trabajo no remunerado; y (c) no incluyen una perspectiva de género que considere las dobles discriminaciones [157] .

81. Adicionalmente, indicó que el esquema patriarcal del trabajo resulta reproducido en la formulación de las políticas públicas que pretenden incluir a las mujeres en los sistemas de protección social. Lo anterior, porque las autoridades encargadas del diseño de esos mecanismos no las reconocen como portadoras de derechos, sino como beneficiarias de los derechos adquiridos por los hombres [158] .

Al respecto, González Zetina explicó que el diseño de esos sistemas no tiene en cuenta: (i) el rol de las mujeres en la construcción social; y (ii) su participación en el trabajo no remunerado. Como consecuencia de ello, no valoran el impacto de esas situaciones en la inserción de este grupo poblacional en el mercado laboral y en el ámbito de la seguridad social [159] .

82. Tampoco consideran que la formulación de esas políticas, a partir de sistemas contributivos y semi – contributivos, presupone una correlación estricta entre el empleo y la seguridad social.

Lo expuesto, porque aquellos asocian los derechos de jubilación al empleo. Asimismo, conceden prestaciones por un valor relativo al salario que pretenden sustituir.

Eso significa que los trabajadores informales, atípicos o dedicados a las labores del hogar, afrontan mayores barreras para acceder a las prestaciones.

Dichos grupos están mayoritariamente conformados por mujeres. En consecuencia, esas omisiones en el diseño institucional impiden que las mujeres puedan acceder al derecho en condiciones de igualdad material respecto de los hombres [160] .

83. Ante la situación descrita, los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, la Constitución y la jurisprudencia han reconocido que los hombres y las mujeres son grupos poblacionales que afrontan situaciones distintas en el escenario laboral y, por tanto, en el acceso a las prestaciones propias del sistema de protección a la vejez. Por tal razón, el Estado debe adoptar medidas afirmativas en favor de las mujeres para garantizarles la igualdad material. De un lado, mediante una inclusión laboral que les permita generar los aportes requeridos para acceder a las prestaciones que cubren el riesgo de vejez. Y, del otro, a través del acceso a los derechos del sistema de protección de la vejez en condiciones de igualdad material. En atención a esa obligación, el ordenamiento jurídico ha previsto distinciones de trato en favor de las mujeres para mitigar las mencionadas brechas de género, tal y como se expone a continuación.

Estándar de protección especial a la mujer en el entorno laboral y en el sistema de protección a la vejez en el ámbito nacional e internacional 84.

En materia de protección a las mujeres en los escenarios del trabajo y de la seguridad social, los tratados e instrumentos más relevantes son: (i) el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [161] (en adelante PIDESC); (ii) la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [162] (1967); (iii) la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer [163] (en adelante CEDAW); (v) la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing);

y, (vi) el Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo y ocupación de 1958 [164] . Este último proscribe cualquier acto de discriminación en el trabajo, lo cual comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada, entre otras razones, en el sexo [165] .

85. El artículo 2.2 del PIDESC establece que los Estados parte se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos contemplados en ese instrumento, sin discriminación alguna por motivos de sexo, entre otros [166] . Por su parte, los artículos 9° y 10 de dicho instrumento prevén que el Estado debe reconocer el derecho a la seguridad social a todas las personas [167] . En esa medida, dispone el deber de otorgar una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social a las madres trabajadoras [168] .

86. Por su parte, el artículo 11 de la CEDAW [169] establece que “[l]os 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: […] 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” . Respecto de las mujeres rurales, el artículo 14.2 de ese instrumento precisa que también “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: […] c) Beneficiarse directamente de los programas de seguridad social” .

87. A nivel nacional, el artículo 13 de la Constitución prohíbe la discriminación por razones de sexo. Específicamente, frente a la igualdad entre mujeres y hombres, el artículo 43 superior dispone ecuanimidad de derechos y oportunidades y, proscribe expresamente cualquier tipo de discriminación contra la mujer. Asimismo, establece que las mujeres gozarán de especial protección y asistencia por parte del Estado durante su embarazo y después del parto. También, prevé un apoyo especial en favor de la mujer cabeza de familia [170] . Por su parte, el artículo 48 de la Carta consagra que todas las personas tienen derecho irrenunciable a la seguridad social. Y, finalmente, el artículo 53 superior establece 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 [171] .

88. Adicionalmente, todos los tratados internacionales anteriormente nombrados, al estar debidamente ratificados por Colombia, hacen parte del bloque de constitucionalidad [172] .

En ese sentido, deben utilizarse como fundamentos normativos de índole constitucional para otorgar una protección especial a las mujeres en el ámbito laboral y de la protección a la vejez, en atención a lo dispuesto en los artículos 53 y 93 superiores.

89. A partir de las disposiciones referidas, este Tribunal ha reconocido la importancia de implementar acciones afirmativas en el ámbito laboral y de la seguridad social para mitigar y compensar las desigualdades que, históricamente, han padecido las mujeres. Por ejemplo, la Sentencia C-410 de 1994 [173] analizó una demanda de inconstitucionalidad en contra de varias normas del SGSP que disponen que las mujeres pueden acceder a ciertas prestaciones a una edad más temprana que los hombres. Según el demandante, esas disposiciones generaban una discriminación injustificada por razón del sexo en contra de los hombres.

90. En esa oportunidad, la Sala argumentó que la prohibición constitucional de discriminar con ocasión del sexo está estrechamente vinculada con: (i) el deber del Estado de promover las condiciones necesarias para garantizar la igualdad real y efectiva [174] ; (ii) las normas internacionales que reconocen la necesidad de eliminar distinciones injustificadas; y (iii) los mandatos constitucionales que consagran mecanismos de protección especial para asegurar la igualdad sustancial de las mujeres. En ese sentido, advirtió que la proscripción de la discriminación por la razón expuesta también “abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina; esa decisión autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social. Las medidas de protección, que implican especiales derogaciones de la igualdad formal, exigen la determinación de aquellos ámbitos especialmente vulnerables en los que deben operar; así pues, junto con la familia y el Estado, el empleo es uno de los espacios que ofrece más posibilidades para la discriminación por razones de sexo” [175] .

91. Aseguró que las medidas que pretenden remediar la tradicional discriminación en contra de la mujer en el mercado del trabajo, prima facie, no son contrarias a la igualdad. Por el contrario, buscan su concreción material para ese grupo. Al analizar el caso concreto, la Corte advirtió que, en efecto, las mujeres afrontan escenarios de discriminación en el ámbito laboral que impactan de forma negativa su posibilidad de pensionarse.

Manifestó que “los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros” [176] .

92. Por otra parte, consideró que la diferencia en la edad mínima de pensión de vejez es una medida positiva en favor de las mujeres para corregir o compensar los fenómenos sociales adversos que afrontan en el escenario laboral. En ese sentido, señaló que la norma acusada, de un lado, establece un trato distinto a situaciones diferentes. Y, del otro, otorga relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para garantizar la igualdad sustancial, a través de una medida compensatoria. Esto último para garantizar la igualdad sustancial. La Corte indicó que, “[p]roceder de manera neutral ante la realidad social entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección (arts. 43 y 53)” [177] . En consecuencia, declaró la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

93. Posteriormente, la Sentencia C-540 de 2008 [178] analizó la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Aquella preveía que todos los empleados oficiales afiliados a cajas de seguro podrían pensionarse a los 55 años. Según las demandantes, esa norma configuraba una violación del derecho a la igualdad de las mujeres, porque no contenía una distinción que equilibrara la situación de personas especialmente vulnerables.

94. A partir de la censura propuesta, la Sala se cuestionó si la obligación de establecer diferencias para equilibrar a las mujeres involucraba el deber de acreditar una edad inferior para pensionarse. Para resolver este planteamiento, la Corte reiteró las consideraciones de la Sentencia C-410 de 1994 [179] y concluyó que es posible adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las mujeres en materia pensional. En concreto, señaló que "las marcadas desigualdades en las condiciones laborales de los miembros de uno y otro sexo, tienen un impacto definitivo sobre sus posibilidades reales de acceso a la pensión de vejez.

Justamente en atención a los fenómenos socioeconómicos y culturales descritos […], el legislador, ya desde 1968 había contemplado una medida de compensación a favor de la mujer, que posibilitara su acceso a este derecho a más corta edad que el varón" [180] .

95. Con todo, precisó que la Constitución no prevé la forma en la que esas medidas deben concretarse. En ese sentido, aseguró que la diferenciación en la edad mínima de pensión con ocasión del sexo no es una medida ordenada por la Carta. En consecuencia, "corresponde al legislador analizar de manera seria y objetiva las condiciones fácticas existentes en la sociedad al momento en que va a regular determinada materia, para poder responder, de manera adecuada, a las desigualdades advertidas y no contribuir a profundizarlas aún más" [181] .

96. Al analizar el caso concreto, este Tribunal indicó que la norma acusada tenía un alcance restringido. Aquella solo afectaba a un grupo específico de mujeres y su vigencia estaba limitada en el tiempo hasta que quedara implementado el SGSP. Esa situación, sumada al carácter preconstitucional del artículo, implicaba que esa disposición no tenía un alcance general que afectara el sentido de las regulaciones que estaban vigentes en el asunto, en relación con la edad de pensión. Además, consideró que la aplicación de la norma no era desproporcionada, porque les exigía a las mujeres acreditar la misma edad prevista en la regulación vigente y que contenía la medida diferenciada que extrañaban las demandantes. En esa medida, señaló que la disposición acusada debía ser comprendida como un régimen de transición que pretendía facilitar el cambio al nuevo sistema de seguridad social. En consecuencia, concluyó que la norma no desconoció el principio de igualdad y declaró su exequibilidad.

97. En esa misma línea, en sede de control concreto, la Sentencia T-462 de 2021 [182] advirtió que la cobertura del SSSI no es universal. Lo anterior, porque, aunque las normas son generales y abstractas, las mujeres afrontan varias dificultades en ese escenario que les impide acceder a las prestaciones. Para la Corte, la regulación parte del supuesto de que entre la familia y las instituciones del Estado existe un mediador que es el hombre proveedor. Para justificar esta perspectiva, reiteró que, "en la Sentencia SL1727-2020, la Corte Suprema de Justicia aseveró que "el acceso al derecho fundamental a la seguridad social se ve debilitado por las desigualdades de género". Ello, según dicha Corporación, surge como consecuencia de la consideración distinta del trabajo productivo y reproductivo, así como la diferencia de aportaciones femeninas y masculinas en los sistemas de protección social. Igualmente, según la Corte, "los actuales sistemas de reglas sociales y laborales se encargan de mantener la existencia del trabajo doméstico y de cuidado como no remunerado y como un deber propio en cabeza de las mujeres"" [183] .

98. En conclusión, la Corte ha identificado de manera reiterada estereotipos asociados con preconcepciones que generalmente le asignan a la mujer un rol tradicional asociado al trabajo del hogar, a la reproducción y a la subordinación frente al hombre quien, por el contrario, tiene el rol de proveedor y asume el desempeño de labores sociales sobrevaloradas, asociadas con el liderazgo y la productividad. En ese sentido, el Tribunal ha acudido a los contenidos de la cláusula de igualdad constitucional y al bloque de constitucionalidad para superar los patrones de discriminación que afectan a las mujeres en esos escenarios, los que consecuencialmente, impiden o dificultan su acceso a la pensión en condiciones de

igualdad material. Esto con el fin de reconocer las obligaciones de acción u abstención del Estado para que no se impongan políticas discriminatorias por razón del sexo y de prototipos construidos alrededor de la idea de las mujeres, como ciudadanas supeditadas a roles patriarcales en la sociedad.

99. Una de las obligaciones de acción, consiste justamente en que el Legislador consagre medidas afirmativas en materia laboral y de seguridad social para que las mujeres puedan acceder a la pensión de vejez en condiciones de igualdad material. Aquellas pueden ser de variada índole y deben estar justificadas en estudios técnicos que permitan concluir que el mecanismo es idóneo para garantizar los derechos de las mujeres, en el contexto fáctico en el que se encuentran y según las condiciones sistémicas. En efecto, la Corte reitera que mantener la neutralidad en esos escenarios, sin considerar que la brecha de género en materia laboral y de seguridad social es una realidad social aún no superada, implicaría desconocer los valores, principios y fines de la Constitución, así como vaciar de contenido la prohibición de discriminación de la mujer y su especial protección (arts. 13, 43 y 53).

Medidas implementadas en el ordenamiento jurídico para mitigar la brecha de género en materia laboral y de acceso al sistema de protección de la vejez 100.

En atención a la obligación constitucional descrita, el Legislador ha proferido varias normas 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.

101. En el ámbito laboral, la Corte destaca que la Ley 581 de 2000 dispuso mecanismos para garantizar la participación adecuada y efectiva de las mujeres en todos los órganos de decisión en el ámbito público. Entre ellas, estableció que el 30% de los cargos de máximo nivel y de otros niveles decisorios deben ser desempeñados por mujeres. La inobservancia de esa norma será sancionada con suspensión o destitución del ejercicio del cargo, según corresponda [184] . Asimismo, la Ley 731 de 2002 previó mecanismos para eliminar los obstáculos que afrontan las mujeres rurales para acceder a los proyectos que favorezcan las actividades agropecuarias y multisectoriales que involucran este sector de la economía. En ese sentido, dispuso 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. De igual forma, determinó que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Trabajo y del Departamento Administrativo de la Función Pública, vigilará el cumplimiento de las medidas normativas que pretenden garantizar la igualdad de género en el trabajo rural. En especial, de aquellas que pretenden reducir la brecha salarial en ese ámbito [185] .

102. Adicionalmente, algunas normas establecieron obligaciones a cargo del Gobierno Nacional para adoptar las políticas de igualdad de oportunidades para las mujeres. Entre ellas, la Ley 823 de 2003 le ordenó implementar criterios de género en las políticas, decisiones y acciones de todos los organismos del Estado [186] .

Por su parte, la Ley 2117 de 2021 le exigió diseñar programas de formación laboral para las mujeres que atiendan al escenario regional. En concreto, dispuso el deber de promover su incorporación laboral “en sectores económicos como agropecuario, transporte, minas y energía, intermediación financiera, servicios públicos, construcción, ciencia, tecnología e innovación mediante la sensibilización, la capacitación y el reconocimiento de incentivos a los empresarios del sector” [187] . Asimismo, estableció pautas de focalización de los programas de desarrollo empresarial para favorecer a las mujeres [188] .

103. De igual manera, la Ley 1257 de 2008 estableció las obligaciones a cargo del Ejecutivo y de las administradoras de riesgos profesionales para garantizar la inclusión laboral de las mujeres [189] . También, otorgó incentivos tributarios a los empleadores que vinculen a las mujeres víctimas de violencia en sus empresas [190] .

A su vez, la Ley 1496 de 2011 [191] 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 [192] . Adicionalmente, creó mecanismos de seguimiento, control y sanción para asegurar la implementación de las medidas establecidas en la norma, con el propósito de equiparar la remuneración de hombres y mujeres [193] .

104. En materia de seguridad social, la Sala advierte que las normas que regulan los asuntos del sistema general de pensiones previeron que las mujeres pueden acceder a varias prestaciones con una edad inferior en comparación con los hombres, entre ellas, la pensión de vejez [194] . Según la jurisprudencia, ello constituye una medida afirmativa en favor de las mujeres que busca garantizar la igualdad sustancial en materia pensional [195] . Además, dispusieron que las mujeres que tengan hijos en condición de discapacidad pueden pensionarse a cualquier edad [196] .

También, establecieron el subsidio a los aportes de las madres comunitarias [197] . Por otra parte, determinaron la posibilidad de acceder a la pensión familiar [198] . En efecto, las personas que no logren acreditar la densidad de semanas requeridas por la ley para pensionarse pueden computar su densidad de cotizaciones con las de su cónyuge o compañero(a) permanente, para obtener una prestación que les permita vivir dignamente durante su vejez. En principio, este instrumento es concebido para proteger al núcleo familiar. Sin embargo, esta pensión en alguna medida permite que las mujeres sumen sus esfuerzos en el aporte pensional y cuenten con otras posibilidades para garantizar su subsistencia en condiciones dignas durante la vejez.

105. Finalmente, este Tribunal encuentra normas de carácter mixto, las cuales pretenden garantizar la igualdad en ambos escenarios. Por ejemplo, la Ley 1822 de 2017 modificó las condiciones de la licencia de maternidad, para otorgar una protección más amplia en beneficio de las mujeres que están en etapa de gestación y balancear las cargas del cuidado en relación con los hombres [199] . En ese sentido, se fortaleció la prohibición de despido a las mujeres embarazadas o en etapa de lactancia sin autorización previa del Ministerio del Trabajo [200] . Esta medida garantiza su estabilidad laboral, al tiempo que les permite disfrutar de las prestaciones de la seguridad social previstas para proteger la maternidad.

Adicionalmente, 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. Con ellas se busca garantizar su acceso a la seguridad social, a empleos dignos y estables y a proyectos de fomento empresarial, entre otros frentes [201] .

La brecha de género en materia de acceso a la pensión de vejez aún persiste 106. La Sala advierte que, a pesar de las medidas adoptadas en el ordenamiento jurídico para promover condiciones que garanticen la igualdad sustancial de las mujeres en el ámbito laboral y de la seguridad social durante la vejez, la brecha de género persiste. Así lo demuestra un estudio reciente del Banco Mundial que evaluó el impacto de las reformas legales implementadas en el país para superar la desigualdad entre ambos sexos durante una década.

[202] . En concreto, Colombia obtuvo un puntaje global de 85 puntos sobre 100 y ocupó el puesto 57 en el ranking, por debajo de otros países de la región como Uruguay, Ecuador y México. Respecto del impacto de las normas en la inclusión de las mujeres en el ámbito pensional, el país obtuvo 50 puntos. Esa fue la calificación más baja de los indicadores diseñados [203] .

107. Al analizar los datos desagregados por sexo de los beneficiarios de prestaciones contributivas, es posible advertir que la brecha entre hombres y mujeres en esas materias aún está presente. En materia de pensión de vejez, el DANE advirtió que solo el 25.5% de las personas en edad de pensión reciben esa prestación. Para el caso de los hombres ese porcentaje aumenta a un 30,8%, mientras que para las mujeres disminuye a un 22,4%. Eso significa una brecha de género de 8,4 puntos porcentuales. En términos relativos, eso implica que por cada mujer pensionada hay 1,37 hombres que disfrutan de esa prestación [204] .

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 [205] . 108. Por su parte, COLPENSIONES aseguró que, con corte a octubre de 2022, las mujeres representaban el 48% de las personas

pensionadas, mientras que los hombres significaban el 52% [206] .

De igual manera, un estudio de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo de la Universidad de los Andes concluyó que, bajo las condiciones actuales del sistema, el 4,18% del total de mujeres rurales podría pensionarse, en contraste con el 9,07% de los hombres que en las mismas condiciones podrían acceder a dicha prestación. Además, señaló que, en el área urbana, el 15,12% de las mujeres alcanzarían una pensión de vejez, mientras el 26.56% de hombres lograrían obtener ese beneficio [207] .

109. Asimismo, la Secretaría Distrital de la Mujer (Bogotá) destacó que las mujeres tienen una posibilidad escasa de disfrutar de una vejez digna en los términos establecidos por el sistema pensional colombiano. Aseguró que la cobertura pensional a nivel nacional alcanza un 26%.

Sin embargo, para el caso de las mujeres el porcentaje se reduce a un 20%, mientras que para los hombres aumenta a un 27,4%. Para soportar su afirmación, aseguró que, según un estudio de la Universidad de los Andes, solo el 12,1% de las mujeres mayores de 57 años tienen una pensión. Ese porcentaje aumenta a 22,5% en el caso de los hombres. Además, manifestó que las mujeres tienen una menor probabilidad de pensionarse en comparación con los hombres [208] .

110. Tal y como lo explicó la Sala, la brecha de género en materia pensional está relacionada con los distintos escenarios de discriminación que afrontan las mujeres en el mercado laboral. En efecto, la incorporación de la población femenina al ámbito del trabajo ocurre en condiciones de desventaja, tales como, mayor desempleo, segregación e informalidad. Esas situaciones impiden que las mujeres ingresen al mercado formal y permanezcan en él, bajo condiciones de igualdad. Lo anterior, impacta severamente en la finalidad de acreditar la densidad de cotizaciones requerida para pensionarse a partir de la edad mínima de pensión prevista en el ordenamiento. Además, aquellas asumen los roles propios de un escenario laboral masculinizado, con los impactos particulares de las cargas del cuidado en el hogar. Eso significa que, en muchas ocasiones, no pueden dedicar el tiempo necesario a los trabajos remunerados para poder obtener una pensión que refleje su esfuerzo laboral. A continuación, la Sala presentará algunas cifras de esas condiciones de segregación por razón del sexo.

111. Las mujeres afrontan una tasa de desempleo superior a la de los hombres. Un informe conjunto del DANE, la Consejería Presidencial para la Mujer y ONU Mujeres [209] señaló que casi 3 de cada 10 mujeres colombianas mayores de 15 años no tienen ingresos propios. En el caso de los hombres esa relación es de 1 a 10. Asimismo, advirtió que esa situación está directamente relacionada con la brecha de género que existe en la tasa global de participación laboral, la cual, para el 2019, equivalía a un 20,8%. Esa diferencia se vio reflejada en la tasa de desempleo de las mujeres que para esa época era superior a la de los hombres.

En efecto, mientras la tasa de desempleo para las mujeres era equivalente al 13,6%, para los hombres equivalía al 8,2% [210] . Ese nivel de desocupación impacta la posibilidad de las mujeres de acceder a una pensión, en tanto no cuentan con un ingreso fijo para acreditar sus aportes al sistema.

112. Ahora bien, algunos estudios señalan que la brecha de género en materia de desempleo y de inactividad sufrió un fuerte impacto con ocasión de la pandemia generada por el Covid-19 [211] . Al respecto, la CEPAL aseguró que el impacto de la pandemia en las condiciones laborales de las mujeres generó un retroceso de más de una década en los avances relacionados con la participación femenina en el mercado del trabajo [212] . Además, resaltó que el 73,2% de las personas empleadas en el sector salud son mujeres.

En esa medida, la población femenina de la región tuvo que enfrentar un mayor riesgo de contagio y unas jornadas laborales extremas [213] . 113.

Por su parte, Iregui Bohórquez indicó que la pandemia afectó especialmente a las mujeres. No solo por el impacto ocasionado en el mercado laboral [214] , sino por la necesidad de asumir la carga laboral con la del cuidado doméstico y de los niños. Al respecto, señaló que, según el DANE, “la tasa de desempleo de las mujeres (para el total nacional desestacionalizado) en diciembre de 2020 fue de 18,6 % frente a 13,8 % en el mismo mes de 2019; estas cifras para los

hombres fueron de 11,0 % y de 7,7 %, respectivamente. La tasa de desempleo más alta de las mujeres durante la pandemia se observó en julio de 2020 (25,6 %). Por su parte, las mayores tasas de inactividad de las mujeres durante la pandemia se observaron en abril (58,6 %) y en mayo (56,0 %), principalmente como consecuencia del incremento de trabajos de cuidado durante el aislamiento" [215] .

114. A pesar de los altos niveles de calificación de la población femenina, existe poca demanda de su mano de obra en el mercado del trabajo.

Esa situación se refleja en la tasa de participación de las mujeres en la fuerza de trabajo nacional [216] que equivale a un 58,8%; mientras que la de los hombres corresponde a un 82,6%. Eso quiere decir que la distancia entre ambos sexos es de aproximadamente 24 puntos porcentuales [217] .

La brecha de género en la participación de las mujeres en el mercado laboral impacta directamente la posibilidad de que esa población reúna el monto de las cotizaciones exigidas para acceder a alguna de las prestaciones previstas para amparar el riesgo de vejez, entre ellas, las pensiones.

115. Ahora bien, esa diferencia en la tasa de participación es superior en las personas mayores. Mientras el 20,2% de las mujeres mayores participaron del mercado laboral en el 2020, el 48,7% de los hombres lo hizo. Para esa época, "la tasa de ocupación de las mujeres mayores fue de 18,6%, cifra 25,5 p.p. menor que la de los hombres adultos mayores y 34,8 p.p.

menor que la de las mujeres entre 26 y 59 años" [218] . Esto significa, entre otras cosas, que las mujeres que están en edad de jubilación tienen mayores dificultades para mantenerse en el mercado laboral [219] .

116. 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, en el empleo doméstico las mujeres representan el 94,1% del total de las personas ocupadas en esa posición. Además, suman el 63,3% de las personas que no reciben una remuneración. Y, en contraste, representan menos de la tercera parte de los empleadores [220] .

En el caso de las personas entre 60 y 64 años, estos escenarios de segregación e informalidad implicaron que el 60,4% de los hombres trabajaron por lo menos una hora en una actividad que les generó algún ingreso. Ese porcentaje se redujo al 21,2% para el caso de las mujeres [221] .

117. En cuanto a la informalidad, la Procuraduría aseguró en su intervención que, en la mayoría de los grupos etarios, las mujeres ocupan la proporción más alta de personas ocupadas en tal condición. En concreto, manifestó que "[e]n el mercado laboral colombiano, tres quintas partes de la población ocupada están en la informalidad (59,7%). Con excepción del grupo etario de 18 a 28 años, en todos los demás la proporción de mujeres ocupadas en la informalidad es mayor. Esa informalidad afecta en mayor medida a las mujeres de 60 o más años (85 de cada 100), así como cuando se presenta en niñas y adolescentes de 12 a 18 años (91 de cada 100)" [222] .

118. 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. 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 [223] .

Eso significa que el 49% del tiempo de trabajo de las mujeres no genera un ingreso [224] . 119. La desigualdad de género en el uso del tiempo permanece hasta la adultez mayor. Mientras los hombres en ese rango etario dedican 2:12 horas a ese tipo de trabajos; las mujeres destinan 4:5 horas a esas labores [225] .

En concreto, el 60,9% de las mujeres de 70 a 74 años realiza oficios del hogar. Por el contrario, solo el 7,8% de los hombres en ese rango de edad desempeñan ese tipo de actividades [226] .

Ese desequilibrio en las cargas propias del cuidado implica que los hombres pueden destinar una mayor parte del tiempo a actividades que generan una remuneración y acreditar los requisitos exigidos por la ley para pensionarse.

120. Al respecto, la Secretaría Distrital de la Mujer (Bogotá) aseguró que, entre noviembre de 2020 y enero de 2021, la tasa de participación de las mujeres en edad de trabajar en actividades de cuidado directo (35.2%) superó en más del doble a la de los hombres (15.3%). Asimismo, "la brecha de la participación de las mujeres en edad de trabajar que realizan actividades de cuidado indirecto es de aproximadamente 92%, frente a 63,5% de los hombres; evidenciando una brecha de aproximadamente 25,9% " [227] .

121. Algunos estudios señalaron que esas condiciones terminaron agudizadas por los efectos de la pandemia Covid-19. En efecto, aseguraron que, "las mujeres han comenzado a perder terreno y estatus en el empleo, lo que se conoce como "caída en escalera". La pandemia ha reforzado los estereotipos de género, en los que la labor de las mujeres se centra en el hogar y la de los hombres en el mercado laboral" [228] .

Por su parte, la Declaración de Santo Domingo, promovida por la OISS, advirtió que "[e]n este contexto de pandemia, las desigualdades de género han aumentado y las mujeres se han visto más afectadas que los hombres, con un mayor aumento de la tasa de desempleo, más riesgo de contagio como consecuencia de los tipos de trabajo que venían desarrollando, así como una sobrecarga de tareas producto de los confinamientos y de la asunción de responsabilidades en las labores de cuidado" [229] .

122. Ahora bien, tal y como lo señalaron la Secretaría Distrital de la Mujer (Bogotá) y el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, las barreras descritas resultan intensificadas cuando las mujeres pertenecen a otros grupos históricamente discriminados, tales como, los colectivos étnicos y la comunidad LGBTQIA+, entre otros [230] . En consecuencia, el sistema pensional debería considerar que las experiencias de vida de las mujeres son diversas y eso las ubica en diferentes posiciones económicas, sociales y culturales. Por esa razón, la aplicación de una perspectiva de género no puede partir de una pretensión homogeneizadora y debe reconocer que las mujeres están asociadas a actividades económicas de cuidado e informales [231] .

123. A partir de lo expuesto, un informe sobre las personas mayores en Colombia advirtió que la suma de todos los escenarios de discriminación descritos impacta de manera importante la forma en la que las mujeres llegan a la vejez. Los datos reportados demuestran que, de un lado, el 75,9% de personas mayores de 60 años sin ingresos propios son mujeres. Y, del otro, el 83% de las mujeres que tienen 65 años o más, desempeñan labores no remuneradas, mientras que solo el 59% de los hombres en ese rango etario lo hacen. Además, el 15,8% de los hombres mayores de 60 años ocupados realizan aportes a pensión, mientras solo el 13,1% de las mujeres lo hacen. Asimismo, el porcentaje de mujeres que no cotiza a pensión es 1,5% superior al de los hombres [232] .

En consecuencia, el reporte concluyó que los estereotipos de género crean limitaciones para que las mujeres puedan acceder a mecanismos que les provean seguridad durante su vida. Esos factores son agudizados con el tiempo y generan impactos relevantes en materia de autonomía durante la vejez [233] .

124. Ahora bien, a pesar de lo expuesto, algunos intervinientes [234] señalaron que las mujeres son las más beneficiadas por el sistema de pensiones del RPM.

Lo anterior, porque, al pensionarse a una edad inferior y tener una expectativa de vida superior a la de los hombres, el Estado debe otorgarles un subsidio mayor para garantizarles el acceso a la prestación correspondiente.

Puntualmente, COLPENSIONES allegó el siguiente cálculo respecto del nivel de subsidios de las pensiones discriminado por género. Ingresos durante la vida activa Porcentaje de la pensión subsidiado para los hombres Porcentaje de la pensión

subsidiado para las mujeres 1 SMLMV 71% 75% 4 SMLMV 40,8% 51,2% 10 SMLMV 38,1% 48,9% 25 SMLMV 31,2% 43,4% 125.

Con todo, la Corte advierte que, de un lado, los académicos que han estudiado el tema no tienen un consenso respecto de cuál es la población más beneficiada con esos subsidios. Y, del otro, las cifras previamente reseñadas en esta decisión generan serias dudas respecto de la posibilidad que tienen las mujeres de pensionarse 5 años antes que los hombres. En efecto, los datos identificados refieren a los beneficios que obtienen las mujeres que adquieren el derecho a la pensión. Sin embargo, el problema que analiza esta Corporación está relacionado con aquellas mujeres que no pueden acceder a esa prestación. En esa medida, el argumento no demuestra beneficios o instrumentos que garanticen el acceso de la población femenina a la pensión de vejez. De manera que, en principio, no es posible asegurar general e inequívocamente que las mujeres obtienen mayores subsidios que los hombres al pensionarse en el esquema del RPM.

126. Tal y como lo señalaron Farné y Nieto, según el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante BID) , “las mujeres casadas recibirían un subsidio de 793 millones de pesos, menor que los hombres.

[Sin embargo, a] conclusiones opuestas llegan los estudios actuariales de Colpensiones, de acuerdo con los cuales las mujeres obtendrían más beneficios, al recibir un subsidio de 701 millones de pesos frente a los 456 millones de los hombres” [235] .

En efecto, para el BID, el monto que debe subsidiar el Estado en cada prestación varía según el sexo, el número de años aportados y el ingreso base de cotización. En todo caso, al comparar a los hombres casados con las mujeres de igual estado civil, concluyó que en todos los eventos el Estado otorga un subsidio superior a las pensiones de los hombres. Por el contrario, al contrastar el caso de las personas solteras, manifestó que el Estado otorga un subsidio superior a los hombres que aportaron 1 SMLMV durante 10, 20 o 23 años.

En los demás eventos (mayor salario y tiempo de cotización), el subsidio fue superior para las mujeres [236] . De manera que, no existe consenso respecto del impacto de los subsidios del RPM en materia pensional. Además, ninguno de los estudios actuariales presentados explica a qué edad las mujeres acreditan efectivamente la densidad de semanas requeridas por la ley. Simplemente presentan análisis desagregados que no permiten tener certeza al respecto.

127. Adicionalmente, el DANE señaló que, de las personas mayores de 60 años, el 13,1% de las mujeres continuaban con el pago de sus aportes al sistema general de pensiones. Esa situación demuestra que un porcentaje significativo de mujeres no alcanza a pensionarse al cumplir la edad mínima exigida en la ley. Eso significaría entonces que existen diferencias en los datos que registran de forma desagregada que las pensiones de las mujeres reciben, necesariamente, un subsidio superior por parte del Estado. En esa medida, la Sala advierte que no es posible asegurar en abstracto que las mujeres resultan más beneficiadas que los hombres en el RPM.

128. En suma, la Corte reconoce la importancia de los avances que representan las medidas normativas implementadas por el Legislativo para garantizar la igualdad material de las mujeres en el ámbito laboral y pensional. Sin embargo, advierte que, a pesar de ellas, la brecha de género persiste e impacta de manera importante la autonomía económica de las mujeres durante la vejez.

El principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones. Reiteración de jurisprudencia [237]
129. El inciso 7° del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado la obligación de garantizar “ la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional ”.

En esa medida, la disposición constitucional referida exige que el Legislador garantice que las futuras regulaciones al sistema pensional preserven “ el equilibrio financiero del sistema general de pensiones ” [238] .

Si bien este Acto Legislativo aún no había sido adoptado para el momento en que se expidió la Ley 797 de 2003, el control constitucional que adelanta la Corte debe tenerlo en cuenta en su análisis, para establecer si la normativa es actualmente

acorde con aquel, pues definió uno de los fines que el Constituyente asigna en el artículo 48 de la Carta, al sistema de seguridad social en pensiones.

130. Según la jurisprudencia, el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional es “un mecanismo encaminado al logro del cometido de universalidad a través de la solidaridad del Estado y de las personas residentes en Colombia ” [239] . De esta manera, ese mandato guarda una importante relación con la satisfacción misma del derecho a la seguridad social. Al respecto, la Corte ha sostenido que atender a este precepto de forma simultánea con los avances en cobertura “ es una condición dirigida a la preservación del mismo sistema pensional, actual y futuro, y la garantía del derecho fundamental a la seguridad social; teniendo en cuenta, empero, que el compromiso de las autoridades por la garantía de los derechos fundamentales es ineludible ” [240] .

131. En esa misma línea, la Corte ha advertido que ese principio también está relacionado con los requisitos establecidos para otorgar pensiones. De su observancia depende la viabilidad del sistema pensional vigente, para que las futuras generaciones puedan disfrutar de esas prestaciones. Por esa razón, aquel debe guiar la inter pretación de las leyes que regulan el reconocimiento de las pensiones.

132. Para esos efectos, ha indicado que el alcance del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional debe delimitarse a partir de dos aproximaciones [241] . La primera, denominada autorreferente [242] , indica que la observancia del mandato aludido exige el cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 48 de la Carta. Es decir, de aquellas disposiciones que 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” [243] .

133. Y, la segunda identificada como heterorreferente [244] , considera que ese principio le exige al Legislador preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones. En esa medida, para garantizar el mandato constitucional referido, 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, especialmente en el caso del RPM. De manera que, la sostenibilidad financiera también resultaría afectada si el Congreso establece prestaciones que cumplen las reglas fijadas en el artículo 48 superior, sin analizar y valorar las posibilidades financieras de su realización.

134. Al respecto, la Sentencia C-110 de 2019 [245] estableció que el Congreso debe debatir de forma específica y explícita el impacto financiero de las reformas propuestas en materia de seguridad social [246] . En esa medida, el control de constitucionalidad de una norma por la presunta vulneración del principio de sostenibilidad financiera, desde una perspectiva heterorreferente , debe encaminarse a verificar que la construcción de la norma haya cumplido con las condiciones mínimas de deliberación. En concreto, la Corte debe comprobar si el debate en el Congreso permitió identificar:

(i) el impacto de la medida en las finanzas públicas; y, (ii) en caso de ser procedente, las razones del legislativo para no atender el concepto negativo emitido por el Gobierno Nacional durante el trámite legislativo. Esa discusión deberá considerar como mínimo:

(a) los costos fiscales de la iniciativa; (b) su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo; (c) el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en caso de haberse presentado; y, (d) las posibles fuentes de financiación del proyecto [247] . En todo caso, el papel del juez constitucional en este asunto debe estar limitado a verificar que el Congreso haya debatido la iniciativa. En ese sentido, la Corte no puede entrar a comparar las proyecciones del marco fiscal de mediano plazo con los costos de la medida implementada por el Congreso, ni evaluar la conveniencia del gasto público, ni establecer una especie de control a la calidad del debate público [248] .

135. La Corte ha entendido que “la sostenibilidad financiera del sistema pensional, más allá de un principio, es una norma jurídica que establece en cabeza del operador judicial un mandato hermenéutico encaminado a lograr una relación de medio

a fin entre esta última sostenibilidad y los propósitos de universalidad, solidaridad e integridad que rigen el sistema de la seguridad social ” [249] . En consecuencia, ha admitido la posibilidad de ponderar la sostenibilidad financiera del sistema pensional a la luz del contenido y alcance de los derechos fundamentales [250] .

Esto, con el objeto de garantizar su adecuada financiación, bajo condiciones de progresividad y universalidad. Lo anterior, sin perjuicio de reconocer que la aplicación de dicho principio no puede convertirse en barrera o limitante irrazonable para la efectividad de los derechos constitucionales.

136. En suma, la jurisprudencia ha establecido que, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, el Legislador debe garantizar que las regulaciones en la materia mantengan el equilibrio financiero del sistema. Lo anterior, con el fin de alcanzar la universalidad de las prestaciones, a través de la solidaridad del Estado y de la sociedad. Su verificación debe delimitarse a partir de dos aproximaciones. La primera es autorreferente en la medida en que exige verificar el cumplimiento de las reglas del artículo 48 superior. Y, la segunda es heterorreferente, en cuanto le exige al Legislador preservar el equilibrio financiero entre los ingresos y los gastos del sistema.

Estudio del cargo de inconstitucionalidad 137. El reproche analizado está fundado en que exigir el mismo número de semanas a hombres y mujeres para acceder a la pensión de vejez vulnera los derechos de las mujeres a la igualdad, a la seguridad social y a obtener una protección especial en el ámbito laboral y pensional (arts. 13, 43, 48, 53 superiores). Lo anterior, porque este grupo poblacional afronta un escenario histórico de discriminación en el trabajo que le impide acreditar la densidad de cotizaciones requeridas, dentro del término mínimo otorgado por la ley y que es inferior al establecido para los hombres. A juicio del accionante y de varios intervinientes, esa situación resulta profundizada por otros escenarios de desigualdad que afrontan las mujeres. En especial, el deber que les impone la sociedad de asumir las cargas del cuidado en los hogares.

138. A partir de lo expuesto, la Sala procederá a: (i) fijar el objeto de pronunciamiento en la demanda de la referencia; (ii) establecer la metodología de análisis; y (iii) examinar la disposición acusada.

Fijación del objeto de pronunciamiento por parte de la Corte 139. En este caso, la Corte advierte que la censura planteada por el demandante involucra una situación jurídica derivada del precepto acusado y su interacción con el sistema normativo que regula el régimen pensional de prima media. Según el accionante y algunos intervinientes, la exigencia de acreditar cierto número de cotizaciones tiene un vínculo estrecho con el requisito de la edad mínima pensional. Esa relación sugiere que, para pensionarse en condiciones dignas, justas y equitativas, las personas deben tener la posibilidad real de reunir la densidad de aportes necesarios para pensionarse, al momento de cumplir la edad mínima establecida por la ley.

Especialmente, porque la norma prevé una distinción de trato en favor de las mujeres, que solo resultaría efectiva en el evento en que ellas logren acreditar la densidad de semanas dentro de ese término. Sin embargo, la interacción de los requisitos aludidos en el aludido régimen conlleva a que la población femenina no tenga las mismas posibilidades que los hombres de acceder a la pensión de vejez al cumplir la edad pensional. Lo anterior, considerando que ellas: (i) cuentan con una edad mínima de pensión inferior a la establecida para los hombres, lo que implica que, en principio, tienen un tiempo inferior para acreditar ese requisito [251] ;

y (ii) enfrentan un escenario de desigualdad en el ámbito laboral y de la seguridad social que les dificulta ingresar y mantenerse en el mercado del trabajo para acreditar la densidad de semanas exigidas.

140. En Sentencia C-325 de 2021 [252] , la Corte reconoció que el control de constitucionalidad es un ejercicio complejo. Señaló que, en principio, aquel debe concentrarse en el estudio de preceptos o textos legales, tales como, artículos, incisos, oraciones, entre otros. Sin embargo, existen situaciones complejas en las que el desconocimiento de la Carta proviene del significado de las normas. Es decir, del contenido normativo derivado de la interpretación de los textos jurídicos. En esos casos, el objeto de control constitucional responde a una dimensión material de la norma. Esa perspectiva “ha significado que el control de constitucionalidad recaiga sobre normas jurídicas y no solo en textos normativos. Bajo ese entendido, el

objeto de control lo conforman: normas explícitas, normas implícitas, situaciones jurídicas derivadas de sistemas normativos, interpretaciones de un precepto, o relaciones internormativas, entre otros" [253] .

En este último escenario, el objeto de control es identificado vía interpretativa y esta Corporación "ejerce sus funciones a partir de la definición de las normas objeto de control, es decir, de su significado jurídico" [254] .

141. Ahora bien, esta distinción resulta especialmente relevante para el análisis de censuras relacionadas con el principio de igualdad. Tal y como se advirtió previamente, ese mandato constitucional impone el deber de regular de modo similar las situaciones que guarden identidad, y de modo distinto aquellas que son diversas. La jurisprudencia ha reconocido que esta noción no se agota con la igualdad de trato consagrada en los textos legales, sino que también comprende la previsión de condiciones que permitan efectivizar un trato equitativo real y efectivo [255] . Por esa razón, el análisis de constitucionalidad de las normas por la presunta vulneración de la igualdad no puede restringirse a un estudio meramente formal de la medida. Por el contrario, este Tribunal debe contemplar aspectos como la interacción de la norma con otras disposiciones del sistema normativo al que pertenece [256] y su impacto en los derechos de los grupos poblacionales objeto de comparación (fundamentos 69 a 74 y 89 a 104).

142. Conforme a lo expuesto, el principio de igualdad normativa puede tener múltiples formas de desconocimiento. Aquellas son heterogéneas debido a la compleja estructura de los ordenamientos jurídicos. Pueden producirse por: (i) la regulación explícita de los regímenes normativos objeto de comparación; (ii) una exclusión tácita;

(iii) una discriminación indirecta [257] ; o (iv) la interacción de diversas normas que integran un sistema normativo [258] . En esa medida, para estudiar las censuras relacionadas con ese principio, la Corte debe precisar si el objeto de control advertido en la demanda es el texto legal acusado, una posible interpretación de este, la consecuencia de una relación internormativa, o cualquier otra norma jurídica derivada del texto que suscite un trato discriminatorio [259] .

143. Una de las formas de discriminación es la causada por la interacción de las normas con otras disposiciones del sistema normativo en el que están inmersas. Es decir, por la relación internormativa de los textos legales. En este caso, la inconstitucionalidad alegada no radica exclusivamente en un precepto concreto considerado de forma independiente. Aquella proviene del resultado de esa interrelación de las normas en el marco de sistemas normativos mucho más complejos, integrados por elementos diversos, que incluso pueden contener leyes distintas que tengan relación por conexión y consecuencia [260] .

144. Eso significa que, con el fin de hacer prevalecer la Constitución, el estudio que realiza la Corte en estos eventos puede extenderse de la disposición acusada hacia las situaciones jurídicas o condiciones normativas que surgen de su interacción con otros textos legales. Lo expuesto, en la medida en que una visión conjunta del ordenamiento que incluya de manera intrínseca la disposición acusada como parte integral y determinante del sistema al cual pertenece, permite identificar situaciones jurídicas derivadas de la relación internormativa de los textos legales, que resulten en un trato discriminatorio y den lugar a declarar la inexequibilidad de la norma acusada [261] .Tal es el caso de los contenidos normativos que disponen un trato idéntico entre grupos, pero al aplicarse, de manera conjunta con otras reglas, generan unas condiciones normativas que conllevan a la discriminación de uno de los colectivos comparados. Lo anterior también guarda sustento en la consideración de que la Constitución debe ser receptiva a la evolución de las necesidades sociales y a los ideales de justicia [262] .

Además, el ejercicio del control constitucional debe propugnar por un ponderado equilibrio, que permita la evolución del texto constitucional ante las cambiantes realidades sociales a través de un genuino diálogo entre generaciones, con la finalidad de dotar de sensibilidad y recepción por parte de la Constitución a las necesidades actuales de la sociedad, para que tenga la capacidad de adaptarse en el tiempo, a partir de sus bases fundantes.

145. Esta perspectiva resulta especialmente relevante para superar la visión formalista del derecho, en el análisis constitucional de normas en materia de género. Aquella permite comprender, de un lado, que la norma interactúa con otras

disposiciones. Y, del otro, que la aplicación del resultado de esa interrelación puede configurar fallas estructurales que generen un déficit de protección para las mujeres. Por ejemplo, discriminaciones indirectas con ocasión del género, transversales a todo el sistema normativo, las cuales están proscritas por el bloque de constitucionalidad, y se acentúan con la aplicación de una determinada disposición [263] .

146. En efecto, algunos estudios han considerado que el análisis de las disposiciones jurídicas, en términos de igualdad de género, deben comprender que la aplicación de esas normas genera situaciones de desigualdad que no son percibidas como consecuencia de la regulación [264] .

Esto permite determinar si las normas objeto de control configuran una regulación "ciega al género" [265] ; y, en esa medida, ocasionan una discriminación indirecta [266] .

Efectivamente, una comprensión amplia del derecho que involucre las situaciones que una norma pueda generar, a partir de su interacción con otras disposiciones y de la práctica, permite identificar si una política que, aparentemente, beneficia a toda la sociedad y no provoca distinciones, tiene algún componente que pueda excluir o discriminar a la población femenina. Lo anterior, en la medida en que, los mandatos internacionales establecen el deber de los Estados de considerar que "[l]a igualdad, como ideal o expectativa por alcanzar, va más allá de la declaración jurídica formal de derechos. Su puesta en marcha exige crear sistemas que permitan la igualdad de oportunidades para acceder, usar y controlar los recursos productivos y los beneficios que se deriven de su uso. Ello supone aplicar políticas de discriminación positiva, llamadas también acciones afirmativas" [267] .

147. Así lo ha reconocido la Corte en varias oportunidades [268] . Por ejemplo, en el ámbito laboral, la Sentencia C-586 de 2016 [269] estableció que la discriminación por razón del sexo no solo proviene de los textos legales, sino de su aplicación. En concreto, identificó dos tipos de discriminación: directa e indirecta. Respecto de la primera de ellas, señaló que ocurre cuando la norma dispone un tratamiento diferenciado y desfavorable para un determinado grupo, con fundamento en criterios sospechosos como el sexo. En cuanto a la segunda, dispuso que aquella tiene lugar cuando las medidas neutrales generan consecuencias fácticas que limitan el goce efectivo de los derechos de algunas personas, al punto de generar un trato desigual.

Asimismo, señaló que esta última modalidad está conformada por dos criterios. El primero es la existencia de un mecanismo o práctica que, aparentemente, es aplicable a todas las personas de manera neutra. Y, el segundo es que esa medida pone en una situación desventajosa a un grupo poblacional protegido. Por tanto, concluyó que el análisis de la discriminación indirecta no recae en la existencia de un trato distinto, sino sobre los efectos diferenciales que genera la norma objeto de control [270] .

148. En esa misma línea, la Sentencia C-038 de 2021 [271] aseguró que el derecho internacional de los derechos humanos no solo prohíbe las políticas o prácticas abiertamente discriminatorias, sino también aquellas normas que generan una discriminación indirecta. Al respecto, esta Corporación destacó que "lo trascendental no reside en la intención de discriminar, sino en el impacto que de facto tienen las normas sobre determinados grupos de la población "y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba". Incluso normas que se aplican de manera imparcial y objetiva pueden tener efectos prácticos discriminatorios, si no se toman en cuenta las circunstancias particulares de las personas a quienes se aplican y los efectos que sobre estas se producen" [272] (énfasis añadido).

149. En suma, en estos especiales eventos, la Corte debe ser muy cautelosa en la forma en que los ciudadanos, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, identifican la presunta discriminación normativa que atenta contra el principio de igualdad. Lo expuesto, porque aquella puede adoptar variadas formas, las cuales no se agotan en meros postulados enunciativos y el control abstracto de constitucionalidad que realiza la Corte debe tener la capacidad de responder a dichas exigencias, para garantizar la supremacía de la Carta. Por ejemplo, la discriminación puede darse a partir de la interacción de las normas acusadas con otras disposiciones de los sistemas normativos que las contienen. Esa interrelación, a su vez, puede

generar unas condiciones normativas que, al aplicarlas de manera objetiva e imparcial, generan efectos prácticos discriminatorios e indirectos en contra de determinadas poblaciones.

150. A partir de lo expuesto, la Corte considera que el objeto de control de este caso es la condición normativa que se genera de la interacción de la disposición acusada con la regulación del requisito de edad, cuya aplicación objetiva e imparcial, en principio, genera una discriminación indirecta en contra de las mujeres. En efecto, el texto normativo acusado es neutral, en tanto dispone un requisito uniforme para ambos sexos.

Sin embargo, esa norma interactúa con la disposición que establece una edad mínima de pensión. Esta es inferior en el caso de las mujeres, en atención a una medida afirmativa para favorecer a ese grupo históricamente discriminado.

La interrelación de los textos normativos implica que para que las mujeres puedan disfrutar de la medida compensatoria dispuesta por el Legislador en materia pensional, es necesario que logren acreditar la densidad de semanas exigidas dentro del tiempo dispuesto en la norma. Con todo, al prever un requisito de cotización uniforme para ambos sexos, el texto legal acusado genera una situación jurídica o una condición normativa, en virtud de la cual ellas cuentan con un término inferior para acreditar la densidad de cotizaciones exigidas para pensionarse. Lo anterior, en el marco de un contexto de discriminación histórica que impacta sus condiciones de acceso y permanencia en el mercado laboral.

151. Ahora bien, tal y como lo advirtieron algunos intervinientes, la edad mínima de pensión no constituye un requisito límite. En esa medida, las personas pueden continuar con sus cotizaciones hasta acreditar la densidad de aportes necesaria para acceder a la prestación. Por lo tanto, en principio, no es cierto que las mujeres estén obligadas a reunir el mismo número de semanas cotizadas en un periodo inferior al de los hombres. Sin embargo, para la Sala, esta aproximación implicaría vaciar de contenido la medida afirmativa dispuesta por el Legislador, en favor de las mujeres. Lo anterior, porque si ellas deben continuar con sus aportes durante el mismo tiempo que los hombres para pensionarse, entonces la interacción de los textos legales que establecen los requisitos de pensión de vejez genera una situación jurídica en la que ambos sexos son tratados de forma idéntica, a pesar de que afrontan contextos laborales y pensionales diferentes.

152. Adicionalmente, la Corte considera que la edad mínima pensional no puede entenderse como un requisito que se acredita con el simple paso del tiempo. Aquella constituye una presunción normativa establecida por el Legislador que determina a partir de qué momento inicia la etapa etaria de la adultez mayor y resulta necesario activar los mecanismos de seguridad social, dispuestos para proteger la dignidad humana de los afiliados con ocasión de la edad. Eso significa que el acceso a la pensión de vejez en condiciones dignas y equitativas depende de la posibilidad real que tengan las personas de acreditar la densidad de cotizaciones que exige la norma, al momento de cumplir la edad mínima de pensión. Aunque la persona podría acceder a la pensión con posterioridad al cumplimiento de ese requisito, esa situación debe ser considerada como un asunto excepcional, más no como la regla general que debería aplicarse para garantizar los derechos fundamentales de los vinculados al sistema.

153. Para la Corte, la aplicación objetiva e imparcial de esa condición normativa, en principio, genera una discriminación indirecta en contra de las mujeres.

Previamente, la Sala advirtió que el acceso a la pensión de vejez depende de las posibilidades que tienen las personas durante su vida activa de trabajar. Esto en el entendido de que los aportes al sistema provienen de las relaciones laborales y, en general, de la actividad productiva sobre la cual se cotice. En esa medida, las personas que afrontan dificultades para acceder y mantenerse en el mercado laboral enfrentan barreras para obtener una protección durante su vejez. Ese es el caso de las mujeres, quienes resultan afectadas por varias prácticas discriminatorias que les impiden participar del mercado laboral y productivo de manera constante y cumplir con el requisito de aportes a la pensión. En concreto, aquellas se materializan en que ellas asumen: (i) una tasa mayor de desempleo; (ii) una baja demanda de su mano de obra, a pesar de contar con un mayor nivel de calificación; (iii) altos niveles de informalidad y de segregación en el acceso al mercado laboral; y (iv) las cargas del trabajo del cuidado no remunerado, entre otras. Bajo este contexto, exigirles acreditar la misma

densidad de cotizaciones que los hombres, dentro de un lapso inferior, para disfrutar de la medida afirmativa dispuesta por el Legislador en su favor, genera una discriminación por razón del sexo. Lo anterior, porque la disposición acusada dispone un trato idéntico a grupos poblacionales que afrontan situaciones fácticas diferentes.

154. En suma, bajo esas perspectivas, la Sala considera que la interacción de la norma cuestionada con el requisito de la edad genera una condición normativa que conlleva a la discriminación de las mujeres. Tal y como se tiene establecido, el ordenamiento jurídico permite que ellas puedan pensionarse a una edad inferior a la de los hombres. Sin embargo, les exige acreditar la misma densidad de cotizaciones que ellos. En consecuencia, la interrelación entre ambos requisitos crea una situación jurídica, en virtud de la cual las mujeres deben reunir el número de cotizaciones exigidas por la ley, en un tiempo inferior al de los hombres, para disfrutar de una pensión en condiciones dignas y equitativas. Esa situación configura una discriminación indirecta por razón del sexo.

Metodología de análisis. El juicio integrado de igualdad [273] 155. La Sala advierte que, de forma reiterada, la jurisprudencia ha establecido que los cargos por vulneración del derecho a la igualdad en materia de seguridad social deben ser analizados a través del juicio integrado de igualdad [274] .

En consecuencia, describirá en qué consiste esta metodología y determinará la forma en la que será aplicada al caso concreto, en atención a las particularidades del objeto de control.

156. Respecto del análisis de los cargos por vulneración del principio de igualdad, la Sentencia C-345 de 2019 [275] estableció que el juicio integrado de igualdad es la metodología idónea para decidir cargos que plantean violación del principio de igualdad [276] .

En cuanto a su aplicación, la jurisprudencia [277] ha señalado que aquel exige verificar previamente la existencia de individuos, situaciones o hechos que efectivamente son comparables e identificar la diferencia de trato. Luego, requiere valorar la constitucionalidad de la norma a través del nivel de indagación que corresponda. Según su intensidad, el juicio puede tener tres niveles de escrutinio los cuales se describen a continuación.

157. Escrutinio débil o suave [278] . Esta modalidad está dirigida a verificar que el Legislador no adopte decisiones arbitrarias o caprichosas.

Bajo esta perspectiva, la norma es constitucional si resulta potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente.

A manera de ejemplo, la Corte ha utilizado este tipo de juicio en casos relacionados con materias de naturaleza económica, tributaria o de política internacional, entre otras [279] .

158. Escrutinio intermedio [280] . Para que la norma supere el test en este nivel debe: (i) perseguir un fin importante desde el punto de vista constitucional;

y, (ii) ser efectivamente conducente para lograrlo. Además, la medida no debe ser evidentemente desproporcionada. Según la jurisprudencia, esta modalidad procede, entre otras, cuando: (i) la medida puede afectar el disfrute de un derecho constitucional no fundamental; (ii) existe un indicio de arbitrariedad reflejado en la afectación grave de la libre competencia; o, (iii) la medida se basa en criterios sospechosos, pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados [281] .

159. Escrutinio estricto o fuerte [282] . Esta modalidad de escrutinio se aplica a hipótesis en las que la misma Constitución señala mandatos específicos de igualdad. Lo anterior, porque esas situaciones se traducen en una menor libertad de configuración del Legislador y, por consiguiente, en un juicio de constitucionalidad más riguroso. De esta forma, la Corte ha aplicado el escrutinio estricto o fuerte cuando la medida (i) contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; (ii) afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados; (iii) en principio, impacta gravemente un derecho fundamental; o (iv) crea un privilegio [283] .

160. En este caso, la Corte considera que la norma debe estudiarse a partir de un juicio integrado de igualdad en su modalidad estricta. Tal y como se estableció previamente, este Tribunal reconoce que el Legislador cuenta con un amplio margen de libertad de configuración normativa en materia de seguridad social y pensiones. Sin embargo, la interacción de la disposición cuestionada con la regulación de la edad pensional en el régimen de prima media genera una condición normativa que impone una barrera para que las mujeres puedan acreditar la densidad de cotizaciones requerida de manera oportuna, es decir, en consonancia con la medida afirmativa de una edad menor de jubilación en relación con los hombres. En esa medida, la aplicación de la norma cuestionada genera un déficit de protección para las mujeres que deriva en una discriminación por razón del sexo, la cual está expresamente prohibida por el artículo 13 de la Carta [284] .

Por tanto, procede la aplicación del test en esta modalidad. 161. Ahora bien, en su intervención, COLPENSIONES aseguró que la norma objeto de control tiene un alto contenido económico. Por esa razón, manifestó que debía analizarse a la luz de un escrutinio leve. Por su parte, el Ministerio Público consideró que procedía la aplicación de la modalidad intermedia del juicio. Sin embargo, para la Corte, la pensión de vejez no puede ser comprendida como una mera prestación económica. Aquella es un derecho fundamental que, entre otros asuntos, garantiza que las personas puedan asegurar autónoma y dignamente su propia subsistencia durante la vejez.

En consecuencia, cualquier barrera que impida el acceso de los afiliados a dicha prestación en condiciones de dignidad y equidad también vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital y a la autonomía personal, entre otros. El objeto de controversia en este caso tiene que ver con una situación que, en principio, afecta considerablemente los derechos fundamentales de las mujeres como grupo históricamente discriminado. En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha establecido que, en esos escenarios, la disposición debe estudiarse a través de un juicio integrado de igualdad en su intensidad estricta. Por lo tanto, la Corte analizará la norma objeto de reproche bajo esta modalidad del juicio.

162. Este nivel de intensidad está conformado por tres fases. La primera (i) exige determinar si el fin perseguido por la norma es imperioso. La segunda (ii) involucra determinar si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario. Esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma. Y la tercera (iii) requiere determinar si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales. Es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto. A continuación, la Sala procede a evaluar la constitucionalidad de la norma objeto de control.

Análisis del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 conforme a un juicio integrado de igualdad en su intensidad estricta 163.

Criterio de comparación . Previo a la aplicación del juicio en su intensidad estricta, es necesario verificar la existencia de dos grupos, circunstancias o elementos comparables a la luz de los efectos de la norma. En ese sentido, la Sala advierte que los sujetos a comparar son las mujeres y los hombres afiliados al régimen pensional de prima media. Estos dos grupos son comparables porque: (i) son los destinatarios de la medida acusada. En ambos casos, (ii) las personas están afiliadas al RPM; y (iii) deben aportar la misma densidad de cotizaciones al sistema, con el fin de obtener una prestación económica que los ampare ante el riesgo de vejez.

164. Existencia de un trato idéntico entre desiguales . Como un requisito previo a la aplicación del juicio de igualdad, este Tribunal debe verificar si existe un trato idéntico entre los sujetos comparados, a pesar de sus diferencias.

En efecto, en este caso, la Sala encuentra que la norma acusada dispone el mismo trato para hombres y mujeres, al exigirles la misma densidad de semanas cotizadas para pensionarse. Lo expuesto, a pesar de que afrontan situaciones distintas en los ámbitos pensional y laboral.

165. En efecto, los hombres y las mujeres afrontan condiciones distintas en materia pensional. El Legislador previó que la etapa de vejez que debe protegerse a través de la pensión inicia en los hombres a los 62 años y en las mujeres a los 57 años. Esta distinción denota que los grupos comparados afrontan condiciones normativas distintas para acceder a su pensión de

vejez en condiciones dignas y equitativas. Por lo tanto, la norma acusada sí dispuso un trato idéntico a dos grupos que, para efectos pensionales, son diferentes.

166. Adicionalmente, los grupos comparados tienen escenarios de acceso al mercado laboral distintos. En principio, los hombres no enfrentan las mismas barreras de acceso y permanencia en el ámbito laboral que tienen las mujeres y que impactan gravemente sus posibilidades de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones. Como lo expuso la Sala en precedencia, aquellos representan el 82,6% de la tasa de participación en la fuerza del trabajo en el país y el 75% a nivel mundial [285] . Esas cifras están directamente relacionadas con la posibilidad que tiene este grupo poblacional de pensionarse, en tanto, los aportes al sistema dependen de una vinculación laboral o productiva. Así lo demuestran las cifras en materia de pensiones al señalar que, del total de la población masculina en edad de pensión, el 30,8% disfruta de esa prestación [286] .

167. Por el contrario, las mujeres afrontan barreras para acceder y mantenerse en el mercado laboral. Aquellas se reflejan en las altas tasas de desempleo, la baja demanda de su mano de obra, la informalidad, las cargas derivadas de las labores de cuidado no remuneradas y la segregación tanto horizontal como vertical en el trabajo (fundamentos 108 a 130). Esa situación, a su vez, impide que las mujeres aporten al sistema y acceden a la pensión de vejez en las mismas condiciones que los hombres.

168. Por lo tanto, los hombres y las mujeres afrontan situaciones distintas en materia laboral y pensional que ameritarían un trato diferenciado en materia de aportes a pensión. Con todo, la norma cuestionada les impone el mismo requisito de cotización para pensionarse. En principio, este trato idéntico carece de justificación en los términos del postulado de igualdad.

169. La disposición acusada persigue un fin legítimo, importante e imperioso . En esta oportunidad, le corresponde a la Corte verificar si la norma acusada persigue un fin no solo constitucionalmente legítimo e importante, sino imperioso. Al respecto, la Sala advierte que la disposición establece un requisito concurrente con el de la edad diferenciada para acceder a la pensión de vejez –esto es, procura hacer efectivos los derechos fundamentales a la seguridad social y a la pensión–. Aquel exige la misma densidad de semanas a hombres y mujeres para consolidar esa garantía.

170. Para la Corte, esta previsión se adoptó para solucionar preocupaciones de la política pública en materia de suficiencia de recursos para fondear el sistema de pensiones, lo que permite concluir que se procura materializar con ella el principio de sostenibilidad financiera, consagrado en el inciso 7° del artículo 48 superior y otros mandatos constitucionales relacionados con la seguridad social, como el artículo 334 de la Carta Política. En efecto, la viabilidad financiera del sistema depende, entre otros, de los recursos que son aportados por los afiliados al fondo público del régimen de prima media. En esa medida, el incremento de las semanas exigidas representa una fuente de financiación para el sistema, que pretende mantener el balance entre sus ingresos y egresos.

En su momento, el Congreso de la República advirtió que los cambios demográficos, económicos, sociales y laborales del país suscitaban un interés por modificar el sistema pensional establecido en la Ley 100 de 1993 [287] .

Consideró que correspondía implementar nuevos instrumentos normativos que, a partir de su ejecución integral, permitieran alcanzar una política más coherente que otorgara una mayor equidad social, solidaridad y responsabilidad fiscal.

Es decir, un régimen que aumentara la cobertura, sin afectar su viabilidad desde el punto de vista financiero. Algunos de esos instrumentos consistieron en incrementar de forma gradual: (i) la edad requerida para obtener la pensión de manera diferencial para hombres y mujeres; y (ii) el número de semanas exigidas por igual a ambos grupos, hasta alcanzar una densidad de cotizaciones equivalente a 1.300 semanas. El Legislador precisó que esas medidas estaban dirigidas, de un lado, a “reducir el subsidio promedio para los nuevos afiliados” [288] .

Y, del otro, a garantizar la vigencia de un sistema que aplique los principios de equidad, solidaridad, responsabilidad financiera y justicia redistributiva para alcanzar un mejor impacto social [289] . En otras palabras, para aumentar los niveles

de acceso de las personas a la pensión.

171. La Sala considera que tal propósito y tales mandatos constitucionales constituyen un fin legítimo importante e imperioso, en la medida en que fueron consagrados por el Constituyente como un mecanismo para materializar los derechos a la seguridad social y a la pensión. Efectivamente, su concreción asegura: (i) el pago de las prestaciones reconocidas; (ii) el acceso de las generaciones futuras a las pensiones, en aplicación de las normas que regulan el sistema vigente; y (iii) la posibilidad de efectivizar los principios de universalidad, solidaridad y progresividad, entre otros.

172. En suma, la disposición acusada fue diseñada como un mecanismo que, aplicado en conjunto con otras medidas, garantizaría que el sistema de pensiones vigente contara con fuentes de financiación adecuadas para asegurar su viabilidad. De esta forma, la norma buscaría efectivizar el más reciente principio de sostenibilidad financiera (art. 48 superior), con el fin de garantizar el acceso de las generaciones presentes y futuras a las pensiones, bajo las normas que regulan el sistema vigente. Eso significa que la disposición acusada no solo persigue el fin legítimo, importante e imperioso de materializar el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones previsto en la Constitución. También, pretende asegurar que el servicio público de la seguridad social pueda prestarse bajo los principios de solidaridad y progresividad. Lo anterior, para garantizar el acceso creciente a los derechos fundamentales a la seguridad social y a la pensión.

173. En función del sistema de pensiones vigente, la disposición acusada no es efectivamente conducente y necesaria para lograr los fines constitucionales perseguidos.

Este nivel de análisis exige determinar, de un lado, si la medida objeto de control efectivamente conduce a alcanzar los fines mencionados en forma conjunta y concurrente. Y, del otro, establecer si el mecanismo implementado es necesario o puede ser reemplazado por otros instrumentos menos lesivos de los derechos de los sujetos pasivos de la medida.

174. La Corte encuentra que, desde una perspectiva que atienda a las particularidades del régimen pensional de prima media, tal y como está previsto actualmente el sistema, la medida no es efectivamente conducente para garantizar todos los fines que ha dispuesto el constituyente en materia de seguridad social. Por un lado, es idónea para la viabilidad financiera del sistema. En efecto, un requisito uniforme de cotizaciones permite el ingreso de un volumen importante de recursos al fondo público del aludido régimen. En esa medida, constituye una fuente de financiación adecuada que, en principio, conduce a mantener el equilibrio entre los ingresos al sistema pensional y los gastos que este debe sufragar para garantizar los derechos de la población afiliada. De esa manera, la norma es idónea para materializar los principios de sostenibilidad financiera y de solidaridad, en tanto, todos los afiliados deben aportar cotizaciones uniformes de recursos al sistema, para asegurar el acceso a las prestaciones por él previstas 175.

Con todo, para la Sala, la medida no resulta efectivamente conducente para materializar los principios de universalidad y progresividad . El Legislador señaló que uno de los fines propuestos por la norma era alcanzar un mayor impacto social. Es decir, incrementar los niveles de acceso de todas las personas a la pensión. Sin embargo, no tuvo en cuenta que, al establecer un requisito uniforme de cotizaciones para acceder a la pensión, sin considerar que los hombres y las mujeres están en condiciones pensionales y laborales distintas, generó un déficit de protección para ellas. La Corte reitera que la interacción de esa disposición con el requisito de la edad mínima de pensión implica que, para que las mujeres puedan acceder a su pensión de vejez, en condiciones dignas y equitativas, deben alcanzar la misma densidad de aportes que los hombres en un tiempo inferior, a pesar de que ellas afrontan barreras para acceder y mantenerse en el mercado laboral. Esas desigualdades tienden a agudizarse durante la adultez mayor, al punto que muy pocas mujeres logran acceder a puestos de trabajo formales con posterioridad al cumplimiento del requisito de la edad mínima (fundamentos 123 a 130). En consecuencia, es altamente improbable que las mujeres logren acreditar la densidad de cotizaciones requerida por la norma antes e incluso después del cumplimiento de la edad mínima contemplada en la legislación. De esta manera, el inciso acusado genera una barrera para que las mujeres puedan acceder a la prestación señalada. Esta, a su vez, vacía de contenido la medida afirmativa dispuesta por el Legislador en favor de las mujeres.

176. Aquello constituye una discriminación indirecta en su contra con ocasión del género, que impide efectivizar los principios de universalidad y progresividad que deben guiar la prestación del servicio de seguridad social. Lo anterior, porque, de un lado, no es efectivamente conducente para garantizar que todos los habitantes del país disfruten de dicha seguridad social [290] (principio de universalidad), en tanto, genera una exclusión de las mujeres. Y, del otro, no acoge mecanismos para ampliar de forma paulatina el ámbito de realización de la seguridad social, en especial para ese grupo históricamente discriminado y, tampoco, con referencia específica a las mujeres cabeza de familia (principio de progresividad).

177. En cuanto a la necesidad de la disposición acusada, la Sala encuentra que la medida no es necesaria de cara a garantizar en forma simultánea los principios del sistema pensional . El mecanismo es relativamente necesario para garantizar algunos de los principios constitucionales en el sistema actual. Tal y como lo advirtieron varios intervinientes, en su momento, el Legislador consideró que era indispensable incrementar de manera gradual el número de semanas exigidas a mujeres y hombres para pensionarse y la edad mínima de pensión. Lo anterior, con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y, a su vez, materializar los principios de solidaridad, universalidad y progresividad.

178. Sobre el régimen de prima media, el Congreso de la República aseguró que ese sistema contenía medidas regresivas porque entre el 42% y el 72% de las prestaciones reconocidas eran subsidiadas con recursos públicos. Esa situación implicó que, en 1999, el Gobierno Nacional destinara aproximadamente 4 billones de pesos a subsidiar las prestaciones reconocidas [291] .

Asimismo, advirtió que el sistema pensional tenía un pasivo muy alto y sin una fuente de financiación establecida, lo cual incidía en el déficit fiscal del país [292] . Advirtió que, para ese momento, “el pasivo equival[ía] al 206% del PIB del año 2000” [293] También, manifestó que, “[s]egún el modelo DNP pensión (para 2001), el déficit alcanzó en el año 2000, el 192,4% del PIB. El desfinanciamiento existente, para asegurar que una minoría goce de su pensión, tendrá que ser cubierto con recursos de la Nación en caso de seguir con las mismas condiciones” [294] . Finalmente, señaló que “[p]ara pagar las obligaciones pensionales ya causadas y aquellas que deberán ser reconocidas en los próximos 18 años, el país tendría que generar un flujo de caja equivalente al 33% del déficit fiscal de la Nación” [295] . En su criterio, eso significaba que, bajo las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993, “el ISS no tendría viabilidad. Entre el año 2000 y el año 2001, el ISS debió cancelar 700 mil millones adicionales a los ingresos (recaudos por cotización + rendimientos financieros). De continuar esta tendencia, el ISS no tendría dinero para responder por los beneficios pensionales en el año 2005” [296] . Por lo tanto, de no incrementar y mantener la densidad de cotizaciones exigidas por el RPM, una vez alcanzado el nivel plasmado por el Legislador, el sistema quedaría imposibilitado para sufragar las prestaciones reconocidas en el mediano y largo plazo.

179. Algunos intervinientes señalaron que, bajo los lineamientos actuales dicho régimen, resulta indispensable mantener la medida para efectos de asegurar la financiación del sistema en términos globales.

Argumentaron que reducir las semanas de cotización para las mujeres impactaría en la sostenibilidad financiera del sistema pensional. 180. En concreto, COLPENSIONES expuso que la expectativa de vida en el país ha aumentado. De manera que, si en el año 2003 el sistema era insostenible con una densidad de cotizaciones de 1.000 semanas, actualmente sería “un suicidio financiero disminuir el requisito de cotizaciones para un grupo tan amplio de la población” [297] . Además, explicó que las pensiones de las mujeres tienen una duración aproximadamente 11 años superior a las de los hombres. Esto, en tanto, ellas adquieren el derecho pensional 5 años antes y tienen una expectativa de vida mayor de 6 años. En esa medida, el Estado debe disponer de recursos adicionales para financiar esas prestaciones. De manera que, la disminución de aportes generaría un incremento en la proporción de esos subsidios.

181. Por su parte, el DNP y el Ministerio de Hacienda explicaron que acceder a las pretensiones de la demanda tendría graves implicaciones en detrimento de ese principio constitucional [298] .

En su criterio, una decisión de esa naturaleza implicaría una reducción en el recaudo del RPM, que para el año 2022 equivaldría a 19.1 billones de pesos [299] . Además, anticiparía el estatus pensional de las mujeres. Esa situación aumentaría el valor de los subsidios necesarios para financiar este tipo de pensiones [300] . Y, finalmente, incrementaría el número de pensionados y, a su vez, el costo del pasivo pensional del RPM. Según los intervinientes, el cambio normativo generaría un aumento en el número de mujeres que reúnen requisitos para pensionarse. En concreto, las entidades estiman que, para el año 2022, el sistema debería asumir 48.775 (59%) pensiones adicionales. Ese número aumentaría de forma constante hasta alcanzar las 999.824 (206%) pensiones adicionales para el 2062 [301] .

182. Con fundamento en lo anterior, estos intervinientes estimaron que los efectos descritos "generarían un pasivo pensional en valor presente neto de $250,0 billones (18.4% del PIB) para un horizonte temporal hasta el año 2062, con pagos crecientes en el tiempo.

Como puede verse en el siguiente gráfico, solo en los primeros diez años, de 2022 a 2031, el costo total crecería de $1,03 billones a $9,2 billones anuales a precios corrientes. Esta tendencia se prolongaría en años posteriores" .

El Gobierno Nacional también defendió esta postura en el proceso que finalmente dio lugar a la Sentencia C-349 de 2020 [302] . 183. Ahora bien, en cuanto al caso de las mujeres madres cabeza de familia, las instituciones advirtieron que una medida para favorecer a ese grupo poblacional, para el 2022, reduciría en $9.8 billones de pesos los ingresos del sistema por cotizaciones. Adicionalmente, el fondo común tendría que financiar 25.120 (31%) pensiones adicionales. Ese valor aumentaría con el tiempo hasta alcanzar las 514.931 (106%) pensiones adicionales en el 2062. Por tanto, una medida afirmativa para ese grupo poblacional generaría "un pasivo pensional neto estimado en $129,2 billones de pesos a precios de 2022 (9.5% del PIB) para un horizonte temporal hasta el año 2062, con pagos crecientes en el tiempo. […] solo en los primeros diez años, de 2022 a 2031, el costo total crecería de $0,53 billones a $4,8 billones anuales a precios corrientes, tendencia que se prolongaría en años posteriores" [303] .

184. A partir de lo expuesto, la Sala concluye que, bajo el ordenamiento constitucional vigente, la medida es indispensable para garantizar los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad que deben informar el funcionamiento del sistema pensional (artículo 48 superior). Se trata de una necesidad relativa en función del sistema pensional vigente, que no puede desconocerse. El requisito uniforme de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez permite que ese régimen cuente con una importante fuente de financiación que proviene de la participación de todos sus afiliados. Aquella le posibilita mantener un balance entre los ingresos y los egresos del sistema.

Sin esa participación, el régimen pensional de prima media carecería de los recursos necesarios para pagar las prestaciones presentes y futuras. En ese sentido, reducir las semanas de cotización para las mujeres, sin más consideraciones, implicaría poner en riesgo la posibilidad de que la población presente y futura acceda a las prestaciones de dicho régimen en los términos establecidos en la legislación vigente. Particularmente, porque no hay un mecanismo de financiación capaz de suplir los aportes que le corresponderían a las mujeres. Por lo tanto, la medida es necesaria desde el punto de vista financiero. No existen actualmente otros mecanismos capaces de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema en el corto, mediano y largo plazo.

Además, se requiere para materializar el principio de solidaridad. Lo anterior, porque involucra a todos los afiliados en la construcción de un fondo común capaz de solventar las prestaciones de las personas afiliadas y sus familias.

185. Con todo, la Corte advierte que la disposición implementada por el Congreso resulta innecesaria si se trata de materializar los principios de universalidad y de progresividad . 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 en favor de grupos

históricamente discriminados, como las mujeres. Lo anterior, con el fin de garantizarles un acceso real y efectivo a las prestaciones previstas en los sistemas sociales de protección en condiciones de igualdad sustancial; y materializar así los principios de universalidad y progresividad que guían al sistema.

186. En materia pensional, un estudio de la OISS señala que los países de la región han adoptado medidas de diversa índole, para asegurar que sus sistemas pensionales garanticen los principios de universalidad y progresividad, a partir de una inclusión real y efectiva de las mujeres [304] .

187. Respecto del acceso a las pensiones, la Organización resaltó que las legislaciones han establecido edades diferenciadas por sexo para obtener la pensión de vejez. Sin embargo, advirtió que esa distinción viene acompañada de una exigencia de cotizaciones uniforme que suele ser más difícil de alcanzar para las mujeres [305] .

Al respecto, estudios similares manifestaron que, en principio, la posibilidad de pensionarse antes que los hombres parece una ventaja para las mujeres.

En todo caso, esa correlación solo es cierta cuando las mujeres " han tenido una trayectoria laboral con largo tiempo de cotización y escazas interrupciones (es decir, más parecida a la de los varones), pues el resto de los casos en los que ha habido periodos irregulares y más cortos de cotización, la jubilación a una edad más temprana es claramente una desventaja, sobre todo cuando los periodos mínimos de cotizaciones exigidos para acceder a las prestaciones no se reducen en la misma proporción que la edad de jubilación" [306] .

188. Adicionalmente, la OISS destacó que la medida descrita no es la única establecida por las legislaciones para reducir la brecha de género en materia pensional. A manera de ejemplo, señaló que países como Ecuador y Venezuela incorporaron mandatos constitucionales que reconocen el valor del trabajo de cuidado no remunerado [307] .

También, estableció que varios países han incluido mecanismos pensionales para las personas que no alcanzaron la densidad de cotizaciones exigida en la legislación. Esas medidas otorgan prestaciones reducidas y proporcionales a los periodos de cotización acreditados. Su diseño parte de establecer un tope mínimo de pensión y son financiadas por el Estado. Asimismo, advirtió que cada país determina de forma diferenciada la proporcionalidad entre el beneficio y las cotizaciones. Incluso, algunos, como, Argentina crean medidas "moratorias" .

En virtud de esos instrumentos, el valor de los aportes faltantes es descontado de la prestación recibida, hasta completarlos. Aunque son previstas como fórmulas neutras, aquellas generan un impacto positivo en las mujeres [308] .

Otros, como, Uruguay establecen 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" [309] .

189. Por otra parte, el estudio referido indicó que varios países han introducido distintas fórmulas para compensar las brechas que afrontan las mujeres en materia de aportes. Algunas de las medidas resaltadas por la OISS fueron las cotizaciones ficticias. Explicó que aquellas operan de forma previa al reconocimiento de la pensión [310] .

Por ejemplo, "[e]n Bolivia para el cálculo del monto de la pensión de las mujeres, se adicionan 12 meses por cada hijo nacido vivo, hasta un máximo de 36 períodos. En Uruguay también tienen derecho las mujeres a computar un año adicional de servicios por cada hijo o hija nacido vivo o que hayan adoptado siendo menor o con discapacidad. El máximo total es de 5 años" [311] . Por su parte, España cuenta con cuatro mecanismos compensatorios en la materia: (i) considera como cotización efectiva el periodo de maternidad que transcurre en el desempleo; (ii) reconoce como mínimo 112 días de cotización por cada parto, siempre que la trabajadora no haya accedido a la prestación por maternidad;

(iii) computa como periodo cotizado máximo 270 días, cuando las personas quedaron desempleadas antes o después del nacimiento del hijo. Si hay controversia respecto de a quién debe concederse, serán otorgados a las mujeres; y, (iv) reconoce

los periodos de suspensión del contrato laboral para dedicar a las labores de cuidado de los familiares como cotizaciones [312] .

190. Otro mecanismo destacado fue el reconocimiento de bonos por el nacimiento de hijos. Esa medida consiste en reconocer una suma de dinero en la cuenta de capitalización de la mujer, a la cual podrá acceder un mes después de acreditada la edad pensional. En el caso de Chile, ese monto equivale "al 10% de 18 ingresos mínimos vigentes al mes en que nació el hijo o hija, que no se paga al momento del nacimiento, sino que se deposita en la cuenta de capitalización de la mujer" [313] .

Por último, la Organización se refirió a los complementos de las pensiones. Esta medida tiene lugar con posterioridad a la pensión y consiste en incrementar la mesada pensional en un porcentaje determinado de conformidad con el número de hijos [314] .

En el caso de España, la prestación incrementa en un 5% para las mujeres que tienen 2 hijos, un 10% para aquellas que tienen 3 y un 15% para quienes tienen 4 hijos o más [315] .

191. A partir de lo expuesto, la Sala advierte que las estructuras de los sistemas de protección social en el mundo han cambiado. Distintos países han generado rupturas con los paradigmas tradicionales, en aras de materializar la eficacia del derecho humano a la seguridad social a cargo del Estado y de la sociedad. Incluso, han considerado oportuno superar la tradicional fórmula jubilatoria, basada en parámetros rígidos de edad pensional y tiempo de cotización. A partir de esa visión flexible de la composición de los sistemas de protección, varios países de la región han adoptado medidas afirmativas para garantizar que las mujeres puedan disfrutar de su derecho fundamental a la seguridad social en condiciones de igualdad, sin desconocer la sostenibilidad financiera de sus sistemas.

192. Lo anterior significa que la exigencia de un mismo estándar de cotizaciones para las mujeres, en relación con los hombres, como requisito de pensión de vejez, no es la única vía para alcanzar la universalidad y progresividad de la prestación. Existen otros mecanismos de política pública que permiten la máxima realización material de esos principios, sin que, prima facie , resulte afectada la sostenibilidad financiera del sistema. Aquellos consideran las condiciones históricas de desigualdad que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral y sus consecuencias en materia de seguridad social. Es decir, tienen un enfoque de género que permite: (i) materializar el derecho de las mujeres a obtener una protección efectiva y equitativa en el escenario mencionado; y (ii) asegurar que las medidas tendrán una implementación paulatina, hasta que todos los habitantes del país, incluidas las mujeres, accedan a sus derechos a la seguridad social y a la pensión en condiciones de igualdad. En consecuencia, el Congreso de la República cuenta con otras opciones para garantizar los principios de universalidad y progresividad.

193. Es más, en otras oportunidades, el mismo Legislador ha intentado implementar otras medidas para garantizar el acceso de la población femenina a la pensión de vejez. En efecto, en el Proyecto de Ley 206 de 2016 Senado – 094 Cámara "por medio del cual se modifica el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión de vejez por parte de las mujeres", propuso reducir la densidad de aportes para las mujeres a 1.150 semanas de cotización y ajustar la norma que establece el cálculo actuarial para determinar la tasa de reemplazo de la prestación. Con todo, esa iniciativa no contó con el aval del Gobierno Nacional, tal y como lo exige el artículo 154 superior. Por esa razón, la Corte declaró inexequible el proyecto [316] .

194. En suma, la medida objeto de control no es efectivamente conducente ni necesaria para garantizar los principios de la seguridad social. Si bien la disposición censurada es efectivamente conducente y necesaria para garantizar los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad del régimen de prima media, bajo los presupuestos normativos y actuariales del sistema vigente, pues una reducción de las semanas de cotización para las mujeres afiliadas a ese régimen implicaría una disminución de los ingresos al fondo público y un aumento de sus gastos, que impactaría la viabilidad del sistema de sufragar las prestaciones reconocidas, la norma no conduce de manera efectiva a la universalidad de la prestación de manera

progresiva, ni es necesaria. El requisito uniforme de cotizaciones para acceder a la pensión, sin considerar que los hombres y las mujeres están en condiciones pensionales y laborales distintas, genera un déficit de protección para las mujeres. Lo expuesto, porque la interacción de esa disposición con el requisito de la edad mínima de pensión implica que, para que las mujeres puedan acceder a su pensión de vejez, en condiciones dignas y equitativas, deben alcanzar la misma densidad de aportes que los hombres en un tiempo inferior, a pesar de que ellas afrontan barreras para acceder y mantenerse en el mercado laboral. En caso de no lograrlo, la medida afirmativa dispuesta por el Legislador para compensar la discriminación histórica de las mujeres en este ámbito se torna inocua porque las mujeres no accederían al disfrute de la prestación por el tiempo adicional previsto en la norma. Además, es altamente improbable que las mujeres logren acreditar la densidad de cotizaciones requerida por la norma al momento del cumplimiento de la edad mínima contemplada en la legislación, e incluso después. De esta manera, la disposición acusada impone una barrera que le impide a las mujeres alcanzar progresivamente la plenitud de su derecho a la pensión. En consecuencia, no conduciría a materializar la universalidad de la prestación.

Además, esa medida puede reemplazarse por otras que tengan enfoque de género y mantengan la sostenibilidad financiera del sistema. Tal y como lo muestra la experiencia comparada, y ejercicios que el propio Legislador ha procurado, este puede diseñar normas que permitan superar las disposiciones “ciegas al género”, en materia de acceso a la pensión, y garanticen que las mujeres accedan a la pensión de vejez en condiciones materiales de igualdad a los hombres.

195. La disposición acusada únicamente es proporcional en sentido estricto para garantizar la sostenibilidad financiera del régimen de prima media del actual sistema pensional, pero no es proporcional para realizar integralmente el derecho a la seguridad social (Artículo 48 C.P.) .

El último paso del juicio exige establecer si los beneficios de la medida exceden o no las restricciones impuestas a otros valores y principios constitucionales. Por esa razón, la Corte dirigirá su análisis a ponderar el impacto de la norma objeto de control en cada uno de los derechos y principios en tensión [317] .

196. En este punto, la Sala advierte que es posible que los principios y derechos en pugna resulten igualmente relevantes. En esos casos, la norma analizada desarrolla uno o varios mandatos constitucionales. Sin embargo, ello no puede conllevar a desconocer la relevancia de evitar la limitación de uno de los derechos o principios en tensión. Por esa razón, en ejercicio de sus funciones, como garante de la supremacía constitucional, la Corte deberá buscar remedios constitucionales alternativos que le permitan alcanzar el máximo nivel de eficacia de ambos elementos constitucionales [318] , al momento de definir sobre la constitucionalidad de la disposición revisada. Bajo estos presupuestos, la Corte procede a determinar si la medida reprochada es proporcional en sentido estricto.

197. Este Tribunal evidencia que el objeto de la censura plantea una tensión entre, de un lado, (i) el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, el cual, a su vez, está relacionado con los principios de universalidad, solidaridad y progresividad que deben guiar la prestación de la seguridad social en Colombia (art. 48). Y, del otro, (ii) los derechos de las mujeres a la dignidad humana (art.1° superior), a la igualdad (art.13 superior), a la seguridad social (art.48 superior), a la pensión (art.

48 superior), al mínimo vital (art. 53 superior), y a obtener una protección especial en el ámbito laboral y de la seguridad social (art. 43 superior). Cada uno de estos principios y mandatos constitucionales debe guiar la prestación del servicio de seguridad social; y son intrínsecos al sistema pensional. De su concurrencia efectiva depende el adecuado funcionamiento del régimen de prima media, como mecanismo para garantizar los derechos fundamentales de las personas afiliadas al sistema.

198. En cuanto al primer grupo de principios constitucionales en tensión, la Corte evidencia que la norma contribuye a la viabilidad económica del sistema pensional vigente en Colombia. En efecto, aquella permite que el fondo público del citado régimen pensional, tal y como está previsto actualmente, cuente con los recursos necesarios para garantizar el pago de las

prestaciones presentes y futuras en materia pensional. En esa medida, la disposición objeto de control garantiza la realización del principio de sostenibilidad financiera en el esquema de prima media (art. 48 superior).

La Sala reitera que la forma adoptada para materializar ese mandato fue incrementar los aportes de todos los afiliados para garantizar las prestaciones. Además, efectiviza parcialmente los principios de universalidad y progresividad que deben guiar al sistema de seguridad social. Lo expuesto, porque, al asegurar la viabilidad financiera del sistema, permite que un grupo considerable de la población disfrute de la pensión de vejez y posibilita la implementación paulatina del sistema, hasta lograr la efectividad del derecho para algunas personas. En consecuencia, la medida genera un impacto positivo en el derecho a la seguridad social y a la pensión de un grupo considerable de personas, al garantizar la prestación de ese servicio público, bajo los principios de solidaridad, universalidad y progresividad (art. 48 superior).

199. Sin embargo, ese beneficio no puede ser comprendido de manera aislada. La Sala reitera que la forma adoptada para materializar ese mandato fue incrementar los aportes de todos los afiliados para garantizar las prestaciones. En esa medida, también concreta el principio de solidaridad.

Además, efectiviza parcialmente los principios de universalidad y progresividad que deben guiar al sistema de seguridad social. Lo expuesto, porque, al asegurar la viabilidad financiera del sistema, permite que un grupo considerable de la población disfrute de la pensión de vejez y posibilita la implementación paulatina del sistema, hasta lograr la efectividad del derecho para algunas personas. En consecuencia, la medida genera un impacto positivo en el derecho a la seguridad social y a la pensión de un grupo considerable de personas, al garantizar la prestación de ese servicio público, parcialmente bajo los principios de solidaridad, universalidad, progresividad y sostenibilidad financiera (art. 48 superior).

200. Ciertamente, gran parte de los recursos que utiliza el sistema para garantizar el acceso a la pensión provienen de los aportes de los afiliados. Es decir, existe una correlación inescindible entre la densidad de cotizaciones exigida para acceder a la pensión y los demás componentes que permiten la sostenibilidad financiera del sistema. Por lo tanto, cualquier modificación a esa exigencia impacta directamente los recursos para financiar la prestación, la forma en la que debe realizarse el cálculo actuarial para reconocer el beneficio y la tasa de reemplazo que le aplica al afiliado. De manera que, acceder a las pretensiones del actor, en el sentido de reducir las semanas de cotización para las mujeres, sin los análisis técnicos, de política pública y de conveniencia correspondientes, conllevaría a un desbalance financiero del sistema de tal magnitud que impediría, de un lado, la ejecución de la medida. Y, del otro, la garantía de los derechos pensionales de todas las demás personas beneficiadas por el sistema. Lo anterior, porque la escasez de recursos podría implicar riesgos objetivos relacionados con: (i) la aplicación de la medida diferencial solicitada, (ii) el pago de las prestaciones ya reconocidas, incluidas las de las mujeres; y (ii) la disponibilidad de recursos para sufragar el reconocimiento de nuevas prestaciones.

201. En suma, la Sala considera que la norma suscita beneficios que tienen una relevancia constitucional relativa. En efecto, la medida, al fortalecer la fuente de financiación del sistema, efectiviza el principio de sostenibilidad financiera del régimen pensional de prima media.

Ello permite viabilizar el acceso de las generaciones presentes y futuras a las pensiones. Es decir, impacta de manera positiva el disfrute derecho a la seguridad social, el cual debe ser garantizado bajo los principios de universalidad, solidaridad y progresividad.

202. Respecto del segundo conjunto de mandatos constitucionales, la Sala evidencia que la disposición acusada, en el marco del régimen pensional de prima media, genera en la práctica y en el contexto normativo en el cual se inscribe, una limitación a los derechos de las mujeres y una discriminación indirecta inconstitucional, según lo referido previamente.

Efectivamente, la norma entendida dentro del sistema de pensiones y su concreción en cuanto a la realización del derecho a la pensión, no da respuesta a la brecha pensional que aún existe en Colombia por razón del sexo. La disposición acusada interactúa con otras disposiciones del aludido régimen.

Como consecuencia de ello, crea un escenario normativo, en virtud del cual, para acceder a la pensión de vejez en condiciones dignas y equitativas, las mujeres deben acreditar la misma densidad de semanas que los hombres en un tiempo inferior. Sin embargo, la población femenina afronta situaciones de discriminación en el ámbito laboral que le impiden acceder al trabajo y mantenerse en él. Esto implica que la situación jurídica derivada de la interacción de la norma con el sistema que la contiene genera una discriminación de facto en contra de las mujeres. Lo anterior, en la medida en que les impone una barrera para acceder a su derecho pensional en condiciones de igualdad respecto de los hombres, a pesar de la diferenciación en el requisito de edad mínima. Además, en caso de no lograr reunir la densidad de cotizaciones al momento de cumplir la edad mínima, tendrían que continuar con sus aportes hasta alcanzar la prestación. Esto las dejaría sometidas a una situación similar a la de los hombres en materia pensional, que desdibujaría la medida afirmativa dispuesta por el Legislador.

203. Las desigualdades en contra de las mujeres crean obstáculos de acceso y permanencia en el mercado del trabajo para ese grupo poblacional. Esa situación, a su vez, se traduce en dificultades para realizar los aportes requeridos para pensionarse dentro del tiempo otorgado por la ley, como se ha advertido. De manera que, la disposición acusada y su interacción con otras reglas del sistema normativo al que pertenece producen una falla estructural. Esa situación, a su vez, genera una discriminación indirecta por razón del género, en la medida en que limita de manera importante la posibilidad de las mujeres de acceder a la pensión de vejez.

204. Además, ayuda a reproducir un modelo de división patriarcal del trabajo en el que los hombres tienen el rol de proveedores, mientras las mujeres están dedicadas al hogar. Lo anterior, porque mantiene la idea de que la población femenina solo puede alcanzar un mecanismo de protección social, a partir de su relación de subordinación respecto de los hombres, como beneficiarias de las prestaciones otorgadas a sus consortes o cónyuges. En efecto, las barreras que genera la norma y su interacción con el sistema normativo que la contiene, implican que las mujeres no tienen una posibilidad real de alcanzar una prestación que las proteja en la vejez por medios propios. En esa medida, la norma afecta su posibilidad de alcanzar una independencia económica en esa etapa de la existencia para desarrollar un proyecto de vida de manera autónoma. Por lo tanto, la medida genera un impacto negativo en los derechos de las mujeres a la dignidad humana (art.1° superior), a la igualdad (art. 13 superior), a la seguridad social (art. 48 superior), a la pensión (art. 48 superior), al mínimo vital (art. 53 superior) y a obtener una protección especial en materia laboral y pensional (arts. 13, 43, 48 y 53).

205. Algunos intervinientes señalaron que la norma acusada no genera ese impacto. En su criterio, esa aproximación parte de un supuesto erróneo que es considerar la edad pensional como un límite máximo. Indicaron que el requisito pensional no constituye una restricción infranqueable, porque las mujeres pueden continuar con sus cotizaciones, a pesar de haber cumplido con el requisito de la edad mínima de pensión. De esa manera, argumentaron que la interacción entre los requisitos señalados no puede ser entendida como un término preclusivo para garantizar el derecho pensional, sino como un punto de partida. Además, consideraron que el Legislador implementó una medida afirmativa suficiente en favor de las mujeres al establecer un límite etario inferior para pensionarse por vejez. Lo anterior, porque les permite obtener la prestación 5 años antes que los hombres, a pesar de tener una expectativa superior, lo que implica que el Estado debe otorgar un subsidio especial mayor en esos casos. Sin embargo, no precisaron el monto de las finanzas públicas destinado a esa financiación. Tampoco, señalaron qué porcentaje del total de mujeres pensionadas adquirió esa prestación al cumplir la edad mínima de pensión, ni la proyección de afiliadas que alcanzarían a reunir los requisitos en los escenarios descritos por la norma.

206. La Corte no comparte los argumentos expuestos por las siguientes razones. En principio, las mujeres pueden continuar con sus cotizaciones a pesar de haber cumplido con el requisito de la edad mínima de pensión. En esa medida, no existe un límite temporal inferior estricto en el que las mujeres deban acreditar la densidad de semanas exigidas por la ley. Sin embargo, tal y como se señaló previamente, partir de esa idea, supone que las mujeres pueden acceder y mantenerse en el mercado laboral durante la vejez. Con todo, las cifras expuestas en los fundamentos jurídicos 108 a 130 de esta decisión, permiten señalar que las mujeres mayores afrontan barreras para mantenerse en el mercado laboral con posterioridad al

cumplimiento de la edad mínima de pensión. Eso significa que, a pesar de que normativamente las mujeres pueden continuar con sus cotizaciones, en la práctica esa posibilidad es remota. Por lo tanto, la disposición, en el marco de la interacción con las demás normas del sistema normativo al que pertenece, genera una barrera insuperable que impide el disfrute de las mujeres de su pensión de vejez de manera oportuna.

207. Por otra parte, los razonamientos relacionados con los subsidios que debe otorgar el Estado para garantizar las pensiones de vejez de las mujeres resultan irrelevantes e inconducentes para efectos de justificar constitucionalmente la medida. Lo anterior, porque el debate que suscita este caso gira entorno a las posibilidades que tienen las mujeres de acceder a la prestación, más no a los costos que debe asumir el Estado respecto de las pensiones ya otorgadas y sus posibles diferencias con ocasión del género.

Adicionalmente, tal y como se advirtió en los fundamentos jurídicos 126 a 130, no existe consenso respecto de la población que resulta más beneficiada con el otorgamiento de subsidios a las pensiones del régimen de prima media. Incluso, algunos estudios advierten que los hombres obtienen mayores subvenciones por parte del Estado que las mujeres para disfrutar de esa prestación. En todo caso, se trata de argumentos que no logran justificar el sacrificio de los derechos de las mujeres en este caso.

208. A partir de lo expuesto, la Sala concluye que, efectivamente, la norma acusada y su interacción con el requisito de edad pensional, restringe de manera importante e intolerable los derechos de las mujeres. En efecto, la jurisprudencia ha establecido de forma reiterada que uno de los propósitos trascendentales de la Constitución es superar la discriminación histórica que han afrontado las mujeres en todos los ámbitos de su vida, en especial, en materia laboral y de seguridad social con ocasión de la división patriarcal del trabajo. Al respecto, este Tribunal advierte que ese objetivo constitucional adquiere una especial relevancia porque de su efectiva materialización depende que las mujeres puedan disfrutar efectivamente de sus derechos a la dignidad humana, a la igualdad a la seguridad social, a la pensión y al mínimo vital. Estos últimos, a su vez constituyen una precondición para el goce efectivo de otras garantías fundamentales y constitucionales. De su efectiva protección estriba que las mujeres alcancen la independencia financiera necesaria para definir autónomamente su proyecto de vida durante la vejez. Por ello, evitar las normas cuya aplicación contraríen ese propósito es de vital importancia para asegurar la vigencia de un orden justo y para materializar los principios de universalidad y progresividad, que deben guiar la prestación del servicio de seguridad social.

209. Ahora bien, ante la importancia constitucional de garantizar todos los principios constitucionales en tensión, la Corte advierte que el Legislador debió materializarlos, sin que ello implicara el sacrificio de alguno de los preceptos en la balanza. Lo anterior, porque cada uno de ellos es intrínseco al sistema pensional y a su componente en el régimen de prima media. De su efectiva materialización depende el adecuado funcionamiento del sistema. Bajo este lineamiento, el Congreso de la República debió incorporar integralmente la perspectiva de género en el análisis de las opciones que tenía a su disposición para solventar las dificultades de sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin limitar los derechos de las mujeres. En otras palabras, la garantía del principio de sostenibilidad financiera debió estar orientada por una perspectiva de género que garantizara el derecho efectivo de las mujeres de acceder a la pensión de vejez en condiciones de igualdad material. Al no hacerlo, adoptó una medida, en principio, neutra que garantiza la sostenibilidad financiera, pero que, al interactuar con las demás reglas del sistema pensional, generó una situación jurídica inconstitucional que, a su vez, conllevó una discriminación indirecta multidimensional en contra de las mujeres.

210. En suma, la Sala advierte que la norma objeto de revisión es inconstitucional porque genera un sacrificio desproporcionado de los derechos de las mujeres a la dignidad humana (Art. 1), a la igualdad (Art.

13), a la seguridad social, a la pensión (Art. 48), al mínimo vital (Art. 53) y a obtener una protección especial en el ámbito laboral y de la seguridad social (Art.43). Además, supone una situación jurídica de discriminación indirecta para las mujeres que debe superarse. En todo caso, la Corte, como garante de la supremacía de la Constitución, debe determinar el remedio

constitucional que corresponde para superar la limitación de los derechos de las mujeres en materia pensional y garantizar integralmente los principios del sistema pensional.

Remedio constitucional 211. Advertida la inconstitucionalidad de las normas examinadas, esta Corporación declarará la inexequibilidad del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres. No obstante, los requisitos jurídicos de edad y tiempo de cotización determinados en la fórmula fundacional del sistema de pensiones vigente son necesarios para garantizar su sustentabilidad. En esa medida, los cambios o adecuaciones inmediatas de esos requisitos, para asegurar la prevalencia del garantismo constitucional sustancial, podrían producir un impacto desestabilizador del sistema en su conjunto.

212. A lo largo de esta decisión, la Corte ha resaltado que cualquier modificación normativa tendiente a reducir el porcentaje de ingresos del régimen pensional de prima media, sin atender a los presupuestos actuariales sobre los que está fundado el sistema podría afectar la financiación del fondo público, al punto de impactar el pago de las prestaciones reconocidas y el otorgamiento de nuevas. Esa situación conllevaría a la anulación del derecho a la seguridad social de todas las personas amparadas por el RPM, incluidas las mujeres. En otras palabras, el retiro inmediato de la norma demandada podría ocasionar un escenario de inconstitucionalidad más gravoso que el existente. Además, la norma materializa varios principios de relevancia constitucional que son intrínsecos al funcionamiento del sistema.

213. En efecto, la Sentencia C-221 de 1997 [319] señaló que existen tensiones propias del texto constitucional que involucran conflictos entre principios. Esa situación ha conllevado a que distintos tribunales constitucionales en el mundo evalúen los efectos de sus decisiones y adopten diversas modalidades de decisión. Lo expuesto, con el fin de armonizar los mandatos constitucionales que puedan afectarse al declarar la simple permanencia o exclusión de la norma del ordenamiento jurídico. Esa facultad pretende garantizar la supremacía de la Constitución, sin dejar de respetar la libertad de configuración del Legislador, el principio democrático, la certeza jurídica, y el principio de conservación del derecho [320] .

Por estas razones, en ejercicio de su facultad de modulación de fallos [321] , la Corte diferirá los efectos de la 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, en el marco de sus competencias, 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.

214. Lo anterior también corresponde con el hecho de que los sistemas de pensiones son diseñados a partir de un complejo esquema de interacciones y dimensiones. Aquellos tienen sustento, fundamentalmente, en un diseño de largo plazo que parte de la aplicación de variables actuariales. Dichos parámetros, permiten identificar los recursos para cubrir las prestaciones que se otorgan.

Lo expuesto, a partir de un proceso que compromete en el tiempo, la participación de varias generaciones. Tales sistemas deben asumir el pasado, así como vincular derechos y obligaciones presentes. Además, implican comprometer, en lo individual y en lo colectivo, responsabilidades futuras, en un modelo que comprende expectativas, derechos adquiridos y compromisos estatales. En función de esa lógica estructural, el Acto Legislativo 01 de 2005 incorporó en la Constitución el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

215. Bajo esa perspectiva , en la Sentencia C-055 de 2022 [322] , la Sala Plena sostuvo que para superar situaciones jurídicas contrarias a la Constitución es necesario contar con la intervención armónica de varias autoridades. En ese sentido, afirmó que “[a]nte esta realidad las instituciones públicas no pueden ser meras espectadoras del fenómeno y, por el contrario, exige su acción, de manera “armónica”, como lo dispone el artículo 113 de la Carta, para lograr la superación de aquel estado de cosas. Además, exige considerar que una garantía efectiva de los derechos impone un entendimiento que

integre a los diferentes órganos del Estado. Esta visión propugna por una concepción dialógica de la relación entre el juez constitucional y los demás poderes públicos e instituciones sociales, intrínseca al funcionamiento de nuestro modelo democrático" [323] .

En suma, existen tensiones constitucionales que involucran escenarios complejos. Aquellos ameritan la adopción de diversas modalidades de decisión capaces de armonizar los mandatos superiores que puedan afectarse al declarar la simple permanencia o exclusión de la norma en el ordenamiento jurídico. Entre ellas, la implementación de medidas que modifiquen los efectos temporales del fallo, mientras se adoptan mecanismos idóneos para superar la situación jurídica inconstitucional, los cuales pueden involucrar la participación de otras autoridades [324] .

216. En este caso, la Sala considera que para superar la discriminación indirecta que se genera de la situación jurídica inconstitucional advertida a lo largo de esta decisión, es necesario adoptar una respuesta multilateral construida a partir de un diálogo efectivo entre las distintas ramas del poder público. De ese modo, su superación debe involucrar el compromiso tanto del Estado como de la sociedad, de adoptar medidas efectivas para garantizar la igualdad material de las mujeres. Lo anterior, en atención al derrotero establecido por la jurisprudencia constitucional en cuanto al reconocimiento de sus derechos y a la superación de un sistema jurídico anclado en el patriarcado.

217. Tal y como lo han señalado algunos estudios, ese diálogo entre las instituciones del Estado debe partir de "la necesidad constitucional y [el] inexcusable imperativo constitucional de reparar la inconstitucionalidad" [325] .

Además, debe "atender al principio de lealtad constitucional para confiar que la reiteración de dicho emplazamiento es suficiente para que el legislador actúe" [326] .

En otras palabras, debe tener como punto de partida la "cooperación leal" entre los poderes públicos [327] para superar la situación que genera el desconocimiento de la Constitución.

218. En concreto, la Corte considera que la actuación del Congreso, como escenario democrático por excelencia, y a partir de un amplio proceso participativo de la ciudadanía, es urgente para reparar la discriminación normativa identificada por esta Corporación y adoptar las políticas públicas requeridas para su superación. Es cierto que ese órgano cuenta con una amplia libertad de configuración normativa y que la experiencia comparada y la realidad social demuestran que existen medidas de variada índole que, implementadas de manera conjunta e integral, pueden superar la desigualdad que afrontan las mujeres en materia pensional, sin desconocer el principio de sostenibilidad financiera. En todo caso, su implementación requiere una reforma al sistema pensional vigente que garantice los derechos de las mujeres, en especial, el acceso a la prestación pensional. Ese tipo de decisiones involucran, de un lado, análisis técnicos de carácter complejo, que solo pueden ser aportados por el Gobierno Nacional, como encargado de garantizar el adecuado funcionamiento del sistema, en los términos establecidos por el artículo 48 superior, en ejercicio de su iniciativa legislativa [328] y en garantía de la sostenibilidad, conforme al mandato específico de la ley, en cuanto a la consideración inescapable dentro del trámite legislativo de este asunto. Y, del otro, una discusión democrática amplia que involucre la voluntad y la oportunidad política de las mujeres y de la ciudadanía y las organizaciones sociales en general. Por lo tanto, el Legislador en conjunto con el Gobierno Nacional deben adelantar las actuaciones necesarias para identificar, proponer y debatir las medidas idóneas para proteger los derechos de las mujeres en materia pensional, sin desconocer el equilibrio financiero del sistema, que resulten del debate democrático y participativo que debe adelantarse.

219. Conforme a lo expuesto, en el evento en que expire el término en el que se difieren los efectos de la decisión, es decir, a partir del 1° de enero de 2026 y si el Congreso no establece el régimen pensional antes indicado, 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 semanas. Esta determinación tiene el propósito de establecer con claridad los efectos de la presente decisión y brindar seguridad jurídica en torno a los requisitos de cotización exigibles a las mujeres. Es importante aclarar que este efecto

únicamente tendrá eficacia en el evento en que el Congreso de la República, en coordinación del Gobierno Nacional, no adopte la normativa requerida y no significa que la Corte restrinja las múltiples opciones que tiene el Legislador para establecer cuáles son las medidas, políticas y programas que mejor implementan la política pública pensional con enfoque de género. El aludido criterio de ajuste supletivo en materia de exigencia de cotizaciones para mujeres aplica, a la inversa, el mismo esquema que utilizó el Congreso de la República al adoptar la Ley 797 de 2003, cuando incrementó las semanas en forma progresiva.

Síntesis de la decisión 220. La Sala estudió la demanda de inconstitucionalidad formulada por el accionante contra el inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 "[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales".

Lo anterior, por el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad. Según el demandante, la norma vulneraba el derecho de las mujeres a obtener una protección especial en el ámbito de la seguridad social, para garantizarles la igualdad material en el acceso a la pensión de vejez.

221. Como cuestiones previas, la Corte estableció que: (i) no existía cosa juzgada en relación con la Sentencia C-410 de 1994, (ii) la censura reunía los presupuestos establecidos por la Corte para acreditar la aptitud de los cargos por igualdad. Además, (iii) precisó que procedía la integración normativa d el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, mas no en relación con los artículos 46, 65, 73 de la Ley 100 de 1993 y 4° del Decreto Ley 2090 de 2003. Lo anterior al acreditar o no la existencia de un vínculo intrínseco entre las disposiciones, que permitiera advertir la inexequibilidad de las normas mencionadas.

222. Con fundamento en lo anterior, consideró que la Sala debía determinar si: ¿establecer un requisito uniforme de tiempo de cotización para hombres y mujeres con el fin de acceder a la pensión de vejez en el régimen pensional de prima media quebranta los artículos 13 (igualdad), 43 (protección a la mujer y, en especial, a la cabeza de familia) y 48 (seguridad social) de la Constitución Política? 223.

Para dar solución al problema jurídico propuesto reiteró su jurisprudencia sobre: (i) el derecho fundamental a la seguridad social; (ii) el derecho fundamental a la pensión y su regulación en el Sistema de Seguridad Social Integral. Luego, (iii) expuso brevemente los límites a la configuración normativa en la materia. A partir de ello, (iv) explicó el derecho de las mujeres a obtener una protección especial en el ámbito laboral y de la protección a la vejez en el SSSI, opera como un límite a la libertad de configuración del Legislador en materia de seguridad social. En este apartado, la Sala enfatizó en las inequidades que padecen las mujeres en materia de protección social y el aseguramiento en la vejez. También, en las medidas adoptadas para superar la brecha entre mujeres y hombres en dicho escenario a nivel nacional e internacional. Y, finalmente, (v) presentó el principio de sostenibilidad financiera en el sistema de seguridad social en pensiones.

Con fundamento en ello, estudió el cargo propuesto. 224. La Sala sostuvo 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. 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.

225. Bajo esa perspectiva, estableció que la norma demandada al interactuar con el requisito de edad mínima en el régimen de prima media genera un déficit de protección constitucional para las mujeres, que debe superarse. Aquel consiste 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 en un periodo inferior. De lo contrario, las mujeres quedarían sometidas a las mismas condiciones pensionales de los hombres, lo que comprometería la medida afirmativa dispuesta por el Legislador en

materia de edad para las mujeres. Esa situación configura una discriminación indirecta en contra de las mujeres. Ello significa que, en últimas, dispone una clasificación contraria a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución, por discriminación indirecta. Por esa razón, la Corte verificó la constitucionalidad de los numerales reprochados, para lo cual aplicó un juicio integrado de igualdad de intensidad estricta.

226. A partir de esa metodología, revisó la disposición acusada y concluyó que la norma genera un trato idéntico entre hombres y mujeres, a pesar de que cada grupo enfrenta condiciones distintas en el ámbito laboral y de la seguridad social. Luego, consideró que, no es efectivamente conducente para garantizar en forma simultánea y concurrente los principios del sistema pensional. En particular, si bien la medida es idónea para garantizar la sostenibilidad financiera del régimen de prima media y es relativamente necesaria para materializar los principios de sostenibilidad financiera y solidaridad, no es conducente ni necesaria para asegurar los principios de universalidad y progresividad. A continuación, procedió a estudiar la proporcionalidad estricta de la medida.

227. En esta última instancia, la Corte advirtió que la medida genera una situación jurídica inconstitucional que afecta de manera desproporcionada los derechos de las mujeres a la dignidad humana (art. 1°), a la igualdad (art. 13), a la seguridad social, a la pensión (art. 48), al mínimo vital (art. 53) y a obtener una protección especial en el ámbito laboral y de la seguridad social (art.43). En todo caso, desde una perspectiva relativa al sistema vigente, materializa el principio de sostenibilidad financiera, establecido como un medio para garantizar la prestación del servicio de seguridad social bajo los principios de universalidad, solidaridad y progresividad, entre otros (art. 48), aunque no resulta proporcionada para asegurar la vigencia de los principios de universalidad y progresividad. En consecuencia, advirtió que ambos principios constitucionales tienen una gran relevancia en el ordenamiento y deben materializarse, sin que la efectivización de uno implique un sacrificio desproporcionado del otro.

228. Por todo lo anterior, la Sala declaró la inexequibilidad del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres.

Determinó, igualmente, que le corresponde 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.

229. Ahora bien, en atención a la necesidad de atender el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, se estableció que los efectos de la decisión se aplicarán a partir del 1° de enero de 2026, por cuanto si para esa fecha no se ha adoptado dicho régimen por el Congreso, 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 por el año 2026 y, a partir del 1° de enero de 2027, se disminuirá en 25 semanas cada año, hasta llegar a 1000 semanas.

230. Finalmente, ante la evidencia de barreras y obstáculos para que las mujeres accedan y se mantengan en el mercado laboral y puedan garantizar su derecho pensional, así como las condiciones de inequidad que experimentan las mujeres en la economía del cuidado, la informalidad, la vulnerabilidad y la exclusión, exhortó al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que adopten políticas y programas complementarios a la política pública pensional, que contribuyan a cerrar la brecha en la equidad de género, en especial, en lo referente al reconocimiento de la economía del cuidado y a la necesidad de proteger socialmente a quienes la ejercen.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- Declarar la INEXEQUIBILIDAD del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de

1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres.

Diferir los efectos de la 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, en el marco de sus competencias, 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.

Una vez expire el término señalado, es decir, a partir del 1° de enero de 2026 y si el Congreso no establece el régimen pensional antes indicado, 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 semanas.

SEGUNDO.- EXHORTAR al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que adopten las políticas y programas complementarios a la política pública pensional que contribuyan a cerrar la brecha en la equidad de género, frente a escenarios que impliquen barreras para que las mujeres accedan a la pensión, en especial, en lo referente al reconocimiento de la economía del cuidado.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. DIANA FAJARDO RIVERA Presidenta NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada Ausente con excusa JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con salvamento y aclaración de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con salvamento parcial de voto PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con salvamento de voto JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA C-197/23 Referencia:

expediente D-14828 Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, salvo mi voto por las siguientes razones: (i) considero que la Corte debió adoptar una decisión inhibitoria, porque la demanda carecía de aptitud sustantiva debido a la falta de certeza y pertinencia de los argumentos en los que se fundamentó; (ii) con todo, si en gracia de discusión se considerara superado el análisis de aptitud sustantiva de la demanda, las disposiciones examinadas debieron declarase exequibles, pues superaban un juicio estricto de proporcionalidad; finalmente, (iii) considero que el remedio adoptado por la mayoría de la Corte desconoce los principios de solidaridad y universalidad del sistema pensional.

1. La demanda carecía de aptitud sustantiva. La demanda no cumplía con la exigencia argumentativa de certeza, porque el inciso segundo del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 [329] sí aplica un enfoque diferencial a favor de las mujeres. Esto, por cuanto, como lo advirtió el propio demandante, el requisito de densidad de semanas de cotización no se puede entender con independencia del requisito de edad previsto en el numeral 1º del mismo artículo, ya que se trata de exigencias concurrentes para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media. De manera que el Legislador sí previó una medida afirmativa y diferencial a favor de las mujeres consistente en que estas accedan a esa prestación económica con una edad inferior a la exigida a los hombres. Esta exigencia fue declarada exequible en la Sentencia C-410 de 1994, precisamente, porque la diferencia en el requisito de edad garantizaba un enfoque diferencial positivo a favor de las mujeres.

Además, la demanda carecía de pertinencia, porque el demandante no cuestionó la constitucionalidad de la disposición demandada en abstracto, sino los supuestos efectos negativos que esta tendría en la práctica, para las mujeres que no logran reunir la densidad de semanas de cotización exigida al llegar a la edad mínima requerida para tener derecho a la pensión de vejez. Esto, teniendo en cuenta las dificultades que enfrentan para acceder y permanecer en el mercado laboral, en comparación con los hombres, dificultades que no se derivan del contenido normativo de la disposición demanda, sino de factores externos propios del contexto económico y social en el que tiene aplicación. En últimas, la demanda propuso un

análisis de eficacia y conveniencia de la medida afirmativa dispuesta a favor de las mujeres en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que no le correspondía adelantar al juez constitucional sino al Congreso de la República.

Lo anterior es evidente, pues la propia sentencia reconoce que la inexequibilidad de las disposiciones examinadas por la supuesta vulneración del derecho a la igualdad no se deriva de su contenido normativo en abstracto, sino de su interacción con otras disposiciones del sistema normativo y, en particular, con sus condiciones fácticas de aplicación, esto es, de los supuestos efectos negativos y discriminatorios que, en la práctica, produciría la aplicación de estas disposiciones para un grupo reducido de mujeres dentro del universo de las que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en pensiones y, por tanto, no para todas las mujeres, pues la mayoría se encuentra por fuera de dicho sistema.

2. Las disposiciones examinadas superaban un juicio estricto de proporcionalidad. Ahora bien, si en gracia de discusión se entendiera superado el análisis de aptitud sustantiva de la demanda, las disposiciones examinadas debieron ser declaradas exequibles, pues superaban un juicio estricto de proporcionalidad. Esto es así, por cuanto la medida cuestionada, que consiste en exigir un mínimo de 1.300 semanas de cotización para obtener la pensión de vejez (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, (ii) es idónea o efectivamente conducente para lograr dicha finalidad, (iii) es necesaria y (iv) proporcional en sentido estricto.

(i) La disposición persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, que consiste en materializar los principios de solidaridad, progresividad, universalidad, al otorgar a las mujeres, en su conjunto, un trato diferenciado a su favor.

(ii) Se trata de una medida idónea o efectivamente conducente para lograr dicha finalidad, si se tiene en cuenta que mediante la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, el legislador incrementó la densidad de cotización de 1.000 a 1.300 semanas, de manera progresiva, con el propósito de financiar el sistema pensional, “para garantizar a quienes ya se hayan pensionado el pago efectivo de sus derechos adquiridos, y para que quienes permanezcan en él aseguren unas pensiones del orden de las actuales, pero modificadas gradualmente para tomar en cuenta las nuevas circunstancias demográficas para eliminar ciertos excesos permitidos bajo el régimen actual, y para equilibrar los beneficios ofrecidos en los sistemas alternativos” [330] .

A partir de lo anterior, el legislador buscó “frena[r] la generación de mayor deuda pensional elevando las cotizaciones al nivel de costo de largo plazo de las prestaciones” [331] , contribuyendo de esa manera a la universalidad del sistema pensional.

(iii) La medida cuestionada es necesaria, ya que no puede ser remplazada por otra medida igualmente idónea para garantizar que el sistema pensional cuente con los recursos necesarios para reconocer y pagar las prestaciones vigentes y futuras, incluida la pensión de vejez de las mujeres que hayan consolidado este derecho.

Reducir las semanas de cotización que deben acreditar las mujeres, como lo hace la sentencia de la que me aparto, contraría el propósito de sanear las finanzas del sistema pensional para garantizar el pago de las pensiones actuales y futuras y desconoce la decisión del legislador de asegurar el financiamiento requerido para garantizar su pago. En particular, la decisión es contraria a la finalidad que orientó la expedición de la Ley 100 de 1993, tendiente a “disponer de puentes para asumir temporalmente dicha deuda pasada, el faltante de cotizaciones y los bonos pensionales, mediante un esquema de endeudamiento público que permite dispersar en el largo plazo el costo fiscal de la reforma y pagarlo sin generar desbalances macroeconómicos, ni más impuestos generales, ni sacrificio del gasto público esencial” [332] .

(iv) Por último, la medida cuestionada es proporcional en sentido estricto, porque las restricciones que en algunos casos genera para que algunas mujeres accedan a la pensión de vejez a los 57 años de edad, por no reunir el número de semanas de cotización exigidas (que no son causadas por las disposiciones demandadas, sino por el contexto fáctico en el que son aplicadas), son menores que el beneficio que producen en términos de su garantía para un amplio número de ellas y para la sostenibilidad financiera del régimen de prima media como un todo (y, de manera consecuente, respecto de los principios de solidaridad, progresividad y universalidad, que caracterizan el régimen constitucional del servicio público y derecho a la

seguridad social), al incorporar, mediante el aporte de todos los afiliados, los recursos necesarios para garantizar el pago de las prestaciones presentes y futuras para la mayoría de las personas, en especial, a favor de las mujeres.

La menor intensidad, en abstracto , de la afectación a los derechos de las mujeres (afectación no atribuible a las disposiciones examinadas), en comparación con los beneficios que la medida genera para la garantía del derecho a la seguridad social para la generalidad de la población (incluidas las mujeres que acceden a la pensión), se evidencia por dos razones adicionales. De un lado, las mujeres tienen la posibilidad de continuar realizando aportes al sistema pensional luego de acreditar el requisito de 57 años de edad, hasta reunir las semanas de cotización necesarias para consolidar su derecho a la pensión de vejez, lo cual pueden lograr incluso antes de llegar a la edad mínima exigida a los hombres (62 años). En esos términos, contrario a constituir una medida que sólo representa un beneficio frente a la consolidación del derecho pensional, esta impacta en la determinación del monto de la mesada pensional, dado que la mesada aumentará en proporción a las semanas de manera progresiva en favor de la mujer [333] .

De otro lado, los hombres asumen una mayor carga de solidaridad con la financiación del sistema pensional, pues deben cotizar durante cinco años más en comparación con las mujeres, a pesar de tener una expectativa de vida menor. De esa manera, no solo se garantizan los recursos necesarios para subsidiar el mayor tiempo durante el cual las mujeres reciben la pensión de vejez, sino también el reconocimiento de dicha prestación para el resto de la población, así como los demás beneficios y subsidios que se otorgan con cargo al fondo de solidaridad pensional. Todo esto maximiza la protección de los principios de universalidad, solidaridad y progresividad del sistema pensional, mediante el aseguramiento de su sostenibilidad financiera.

3. El remedio adoptado por la mayoría de la Corte desconoce los principios de solidaridad y universalidad del sistema pensional . Reducir el número de semanas de cotización para un sector de la población (i) desconoce el principio de solidaridad, que impone el apoyo mutuo por parte de hombres y mujeres para contribuir al goce del derecho a la seguridad social de sectores vulnerables sin capacidad contributiva, pues implicará la reducción de los recursos destinados al Fondo de Solidaridad Pensional [334] y al cumplimiento de los programas de las subcuentas de solidaridad y subsistencia. Esto es así, en tanto implicará menores ingresos para que dicho fondo complete la cotización que les haga falta a los beneficiarios de la subvención [335] ;

en concreto, la disminución del 1 % adicional a la cotización por un periodo de 300 semanas por cada afiliada [336] , afectando de esa manera a millones de mujeres que, precisamente por las barreras de mercado laboral, nunca lograrán en su vida afiliarse al sistema de seguridad social en pensiones.

De otro lado, (ii) desconoce el principio de universalidad, en tanto causa inequidad en el deber del afiliado de contribuir a la financiación de la pensión de vejez de manera sostenible. La reducción de semanas de cotización en favor de las mujeres, en abstracto y sin un sentido de priorización, de un lado, deja de considerar que las brechas en el mercado laboral y la imposibilidad de cotizar para acceder a la pensión de vejez no son una circunstancia que, de manera general y a priori , afecte en la misma medida a todas las mujeres. En efecto, la posibilidad de acceder a la pensión de vejez y obtener una mesada pensional proporcional a las cotizaciones efectuadas en la vida laboral depende de las condiciones particulares de cada afiliado, por lo que incluso una mujer podría obtener una mesada mayor a la de un hombre y resultarle más beneficioso cotizar semanas adicionales para aumentar la tasa de reemplazo [337] . Además, si bien la obligación de cotizar cesa cuando se reúnen los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, el afiliado (en este caso, las mujeres) cuenta con la posibilidad de continuar cotizando para obtener un monto de pensión mayor, en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, considero que la problemática estructural del mercado laboral en que se fundamenta la declaratoria de inexequibilidad no se superará con una nueva regla que disminuya el número de semanas de cotización, pues mientras tal problemática subsista, las mujeres tendrán menos oportunidades de acceder al mercado laboral y la nueva regla seguirá siendo inconstitucional. Así las cosas, la decisión de la Corte no tiene incidencia en la problemática evidenciada. Cabe

agregar que, en todo caso, la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones examinadas no le impedía a la Corte exhortar al Legislador a que, junto con el Gobierno nacional, formulen e implementen una política pública dirigida a eliminar las barreras de acceso que enfrentan las mujeres para acceder y permanecer en el mercado laboral y, en consecuencia, para materializar su derecho a la pensión de vejez al llegar a la edad mínima exigida por la ley.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER Referencia: Sentencia C-197 de 2023 Magistrado ponente:

Juan Carlos Cortés González Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena suscribo este salvamento parcial de voto en relación con la providencia de la referencia.

Esto por cuanto considero que la Corte excedió sus competencias al declarar la inexequibilidad de del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, respecto de sus efectos para todas las mujeres , y el diferimiento por dos años y siete meses de dicha decisión, con indicación del número de semanas mínimas de cotización que se exigirá a todas mujeres para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media en caso de que el Congreso de la República no adopte en dicho plazo 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.

Estoy de acuerdo con la mayoría del estudio vertido en la parte considerativa de la sentencia, pero considero que la norma no era inexequible y que en ningún caso la Corte ha debido señalar el número de semanas mínimas de cotización que se exigirá a todas mujeres para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media, en caso de que el Congreso de la República no cumpla con la obligación de adoptar otro régimen que consulte la equidad de género.

La densidad cotizacional exigida para las mujeres en el régimen de prima media se acompasaba con una menor exigencia de edad para acceder a la pensión, lo cual obedecía a una decisión legislativa que equivalía a una medida de discriminación positiva, adoptada por el legislador desde la expedición de la Ley 100 de 1993. Si bien es cierto que, en virtud de los principios de progresividad de los derechos sociales y de universalidad de la seguridad social, era menester exhortar al legislador a avanzar en medidas a favor de las mujeres, la Corte no ha debido declarar la inexequibilidad diferida de la norma por un plazo cercano y menos aún señalar el número de semanas que se le exigirá a todas las mujeres para obtener la pensión si en dicho plazo la orden de legislar no se cumple. Al hacerlo, en mi criterio, la Corte sobrepasó el principio de separación de poderes.

De igual forma, considero que la generalidad de la decisión, relativa a todas las mujeres , resta libertad de configuración legislativa al Congreso de la República, en un escenario donde no todas las mujeres del país asumen las cargas de cuidado del hogar, no todas tienen hijos, no todas tienen el mismo nivel de educación ni la misma capacidad contributiva mediante cotizaciones al régimen de prima media. En tal escenario, ha debido dejarse abierta la puerta a distintas fórmulas, no todas relativas al número de semanas mínimas de cotización. En lugar de establecer que, a partir del 1° de enero de 2026 y si el Congreso de la República no legisla en el sentido indicado por la Corte, el número de semanas mínimas de cotización que se exija a todas 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 semanas.

Adicionalmente, estimo que el fallo mayoritario no le dio peso al argumento constitucional relativo a la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones.

E n los a nte r io r e s té r m inos salvo parcialmente mi voto. F ec ha ut s up r a , CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada [1] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

La demanda fue remitida al despacho sustanciador el 31 de mayo de 2022. [2] El 19 de abril de 2022, Joseph Arias presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso segundo del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003. Inicialmente, la Secretaría General de esta Corporación consideró ese escrito como parte de la demanda presentada por el ciudadano Jorge Enrique Rodríguez Mora, radicada bajo el número 14773. Aquella fue conocida por la Magistrada Diana Fajardo Rivera. Ese despacho consideró que ambos escritos constituían demandadas independientes. En consecuencia, mediante Auto del 11 de mayo de 2022, ordenó "desglosar el escrito de demanda presentada por el ciudadano Joseph Arias" (Auto del 11 de mayo de 2022).

De esta manera, la secretaria general de la Corte radicó nuevamente el escrito bajo el número D-14819. [3] Numeral tercero de la parte resolutiva del Auto del 13 de junio de 2022, proferido en el expediente de la referencia.

[4] Numerales primero y segundo de la parte resolutiva del Auto del 13 de junio de 2022, proferido en el expediente de la referencia. [5] En efecto, el despacho sustanciador ordenó, a través de la Secretaría General de la Corte, (i) fijar en lista la demanda para garantizar la intervención ciudadana; (ii) correr traslado a la Procuradora General de la Nación; (iii) comunicar el inicio del proceso al presidente de la República y al presidente del Congreso, así como, varias entidades públicas; e, (iv) invitar a varias universidades, organizaciones no gubernamentales y expertos en la materia. Lo anterior, para que, si lo consideraban pertinente, intervinieran dentro del presente proceso y expresaran su opinión sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente demandada.

[6] Informe secretarial del 22 de junio de 2022, presentado en el proceso de la referencia. [7] Auto del 28 de junio de 2022, proferido en el expediente de la referencia.

[8] Demandas acumuladas. En expediente digital. Documento : "D-14819 Y D-14828 (AC) (Con Firmas completas).pdf". Folio 46. [9] "Exclusivamente para el género femenino que demuestren la calidad de madres cabeza de familia según la protección especial del artículo 43 de la Constitución Política y conforme a las reglas que sobre el particular ha definido la Corte Constitucional, 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 de vejez en el régimen de prima media con prestación definida (RPM), hasta tanto el legislador adopte otra regla al respecto con enfoque de género" . Ídem. Folio 46.

[10] "pero 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 de vejez en el régimen de prima media con prestación definida (RPM), acorde a sus condiciones sociales, culturales y económicas, históricas y actuales dentro de un Estado Social de Derecho, dentro del año siguiente a la notificación del presente fallo" . Ídem. Folio. 46.

[11] "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

[12] Por ejemplo, la brecha salarial entre ambos grupos poblacionales en Villavicencio es del 22,4%, en Barranquilla es del 22%, en Cali es del 21,2%, en Medellín es del 15,7% y en Bogotá es del 18,1%. Demandas acumuladas. En expediente digital. Documento : "D-14819 Y D-14828 (AC) (Con Firmas completas).pdf".

Folio 29. Tabla 4. Brecha entre hombres y mujeres en la media de ingresos laborales 24 ciudades y AM 2019. Cifras en miles. [13] . Ídem. Folio 29.

[14] Ídem. Folio 31. Tabla. Algunos de los fundamentos comparativos del enfoque de género en materia pensional. [15] Ídem. Folio 37. [16] En ese mismo sentido, advirtió que "relación entre los medios y fines (si los destinatarios de la norma han obtenido una pensión de vejez al tener que demostrar la cotización de 1300 semanas en el RPM, en particular, las mujeres) no se logra, pues no existe soporte alguno que sea prueba de que se haya concretado el fin pretendido en la norma a partir de los medios propuestos y escogidos por el Legislador" . Ídem. Folio 37.

[17] Ídem. Folio 39. [18] MP. Carlos Gaviria Díaz. [19] Adicionalmente, el 27 de julio de 2022, la Corte recibió un escrito del Observatorio de Asuntos de Género de la Universidad Nacional de Colombia, en el que manifestó que carece de la experticia requerida para emitir un concepto sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Intervención del Observatorio de Género de la Universidad Nacional de Colombia. En expediente digital. Documento:

"D0014828- peticiones y otros – (2022-07-27 – 21- 12- 53- 36).pdf" . Folio 2. [20] Intervención Asociación Sindical SINTRAMÉRITO del 1° de julio de 2022.

En expediente digital. Documento: "D0014828-Conceptos e Intervenciones-(2022-07-01 12-44-13).pdf" . Folios 2 a 4. [21] Intervención del ciudadano Juan Manuel López Medina del 13 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

"D0014828-Conceptos e Intervenciones-(2022-07-13 14-19-38).pdf". Folio 3. [22] Ídem. Folios 21 a 37. [23] Intervención de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC) del 21 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

"D0014828-Conceptos e Intervenciones-(2022-07-21 20-26-03).pdf" . Folios 1 a 6. [24] Intervención del Semillero de Investigación en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Javeriana del 24 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

"D0014828- Conceptos e Intervenciones- (2022-07-24 22-59-08).pdf" . Folios 1 a 5. [25] Intervención de la Facultad de Jurisprudencia y del Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario. En expediente digital. Documento:

"D0014828- Conceptos e Intervenciones- (2022-07-25 14-53-21).pdf". Folios 1 a 10. [26] Intervención Universidad Santo Tomás del 26 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: "D0014828-Conceptos e Intervenciones – (2022-07-26 20-11-59).pdf". Folios 1 a 12.

[27] Intervención de la Secretaría Distrital de la Mujer del El 26 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: "D0014828- Conceptos e Intervenciones- (2022- 07- 26 22- 06- 44).pdf" . Folios 1 a 31.

[28] Intervención de la Corporación Casa de la Mujer del 27 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: "D0014828- Conceptos e Intervenciones- (2022- 07- 27 13- 01- 18).pdf". Folios 1 a 8.

[29] Intervención de la Fundación ETNIKOS del El 5 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: ""D0014828- peticiones y otros – (2022-07-062 – 14- 33- 51).pdf". Folio 1.

[30] Intervención del ciudadano Guillermo Arellano Castillo del 5 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: "D0014828-Intervenciones Audiencia Pública- (2022- 07- 05 13-26-48).pdf" . Folios 3 a 5.

[31] Intervención de la Universidad Libre del 27 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: "D0014828- Conceptos e Intervenciones – (2022-07-27 – 21- 29- 04).pdf". Folios 3 y 25.

[32] MP. Carlos Gaviria Díaz. [33] MP. Antonio Barrera Carbonell. [34] Al respecto, destacó: (i) el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); (ii) el Convenio 111 de 1958 de la OIT. Ídem. Folio 6.

[35] Intervención de la Universidad Libre del 27 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: "D0014828- Conceptos e Intervenciones – (2022-07-27 – 21- 29- 04).pdf". Folios 3 y 25.

[36] Intervención de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES del El 11 de julio de 2022. Oficio No. 234 del 11 de julio de 2022. Documento:

"D0014828-Conceptos e Intervenciones- (2022-07.23-00- 19- 11).pdf" . Folio 5. [37] Para el efecto, destacó las Sentencias C-1032 de 2006, C-078 de 2017, C-333 de 2017, C-083 de 2019, y C-034 de 2020. Ídem. Folios 5 a 8.

[38] Intervención de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. Oficio No. 234 del 11 de julio de 2022. Documento: “D0014828-Conceptos e Intervenciones- (2022-07.23-00- 19- 11).pdf” . Folio 8.

[39] Ídem. Folio 9. [40] Ídem 13. [41] MP. Carlos Gaviria Díaz. [42] Intervención de la Universidad Externado de Colombia del 25 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

“D0014828- Conceptos e Intervenciones- (2022-07-25 20-29-50).pdf” . Folio 3. [43] Ídem. Folios 4 y 5. [44] Intervención del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social del 26 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

“D0014828- Conceptos e Intervenciones – (2022-07-26 13-57-57).pdf” . Folios 1 a 49. [45] Ídem. Folio 6. [46] Intervención del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. En expediente digital. Documento:

“D0014828- Conceptos e Intervenciones – (2022-07-26 13-57-57).pdf” . Folios 9 a 13. [47] [47] Intervención del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. En expediente digital. Documento:

“D0014828- Conceptos e Intervenciones – (2022-07-26 13-57-57).pdf” . Folios 21 y 22. [48] El interviniente señaló que, en los términos de la Sentencia C-349 de 2020, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, esa medida “permite que este segmento poblacional obtenga esta prestación con un menor esfuerzo en los aportes, y que, por tanto, reciba un beneficio económico con cargo a los recursos públicos, que se extraen de toda la población. Se trataría entonces de una medida contraria a los principios de igualdad, equidad y solidaridad” .

Ídem. Folio 30. [49] Ídem. Folio 30 y 31. [50] Intervención conjunta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación del El 26 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

“D0014828-Conceptos e Intervenciones- (2022-07-26 18-06- 52).pdf ”. Folios 1 a 48. [51] Intervención de la Escuela de Finanzas, Economía y Gobierno de la Universidad EAFIT. En expediente digital. Documento:

“D0014828- peticiones y otros – (2022-07-12 – 08- 24- 41).pdf” . Folios 1 y 2. [52] Al respecto señaló los artículos 1°, 2° y 48 de la Carta.

[53] Citó el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos [54] Ídem. Folio 20. Al respecto, el Ministerio destacó las Sentencias C-155 de 1997, MP. Fabio Morón Díaz; y, C-727 de 2009, MP. María Victoria Calle Correa.

[55] Intervención del Ministerio del Trabajo del 31 de julio de 2022. En expediente digital. Documento: “D0014828-Conceptos e Intervenciones (2022-07-31 14-05-47).pdf” . Folios 8 a 14.

[56] Concepto de la Procuraduría General de la Nación. En expediente digital. Documento: “D0014828- Concepto del Procurador General de la Nación- (2022- 08- 24 12- 52- 54).pdf” . Folio 3.

[57] “(i) En el artículo 13 de la Carta Política se señaló que ´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 (…)´, y que él Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados´; y // (ii) En el artículo 43 Superior se indicó que: (a) ´la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación´, (b) ´la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades´; y (c) ´el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia´” . Ídem. Folio 4.

[58] Ídem. Folio 4. [59] A manera de ejemplo, destacó las Sentencias C-410 de 1994, MP. Carlos Gaviria Díaz; C-540 de 2008, MP. Humberto Sierra Porto; y C-038 de 2021, MP.

Cristina Pardo Schlesinger. [60] Sentencia C-115 de 2017, MP. Alejandro Linares Cantillo. [61] Concepto de la Procuraduría General de la Nación. En expediente digital. Documento:

“D0014828- Concepto del Procurador General de la Nación- (2022- 08- 24 12- 52- 54).pdf” . Folio 5. [62] “Para el mismo año 2019 la brecha salarial de género, según la media era de 12,9%. Esto indica que por cada 100 pesos que recibe un

hombre por concepto de ingresos laborales totales, una mujer gana 87,1 pesos. La referida brecha afecta en mayor medida a las mujeres rurales (34.5%), las mujeres mayores de 55 años (21.6%), las mujeres en unión libre y casadas (21% y 15.8% respectivamente), las mujeres con hijos/as (del 14 al 20.6%), las mujeres indígenas (14.6%)” . Ídem. Folio 7.

[63] “En el mercado laboral colombiano, tres quintas partes de la población ocupada están en la informalidad (59,7%). Con excepción del grupo etario de 18 a 28 años, en todos los demás la proporción de mujeres ocupadas en la informalidad es mayor. Esa informalidad afecta en mayor medida a las mujeres de 60 o más años (85 de cada 100), así como cuando se presenta en niñas y adolescentes de 12 a 18 años (91 de cada 100)” . Ídem. Folio 8.

[64] Ídem. Folio 8. [65] “En las cabeceras, el porcentaje es el mismo que a nivel nacional, pero en los centros poblados y rural disperso el porcentaje de mujeres adultas mayores sin ingresos es ligeramente mayor, 77,9%” . Ídem. Folio 9.

[66] Ídem. Folio 9. [67] Ídem. Folio 11. [68] Sentencias C-228 de 2009 y C-494 de 2014. [69] Artículos 36, 61, 64, 65, 117 y 133 (parciales) de la Ley 100 de 1993.

[70] Como, por ejemplo, una edad inferior para pensionarse, la licencia de maternidad, la protección especial de las madres cabeza de familia a través del Sisbén, la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo y la pensión de sobrevivientes en cuantía del 100% del cónyuge fallecido.

[71] Consideraciones parcialmente retomadas de la Sentencia C-111 de 2022, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. [72] Dice la norma citada: “ Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1.

El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado;

y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda ”. [73] Sentencia C-1052 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

“Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”.

En el mismo sentido, la Sentencia C-508 de 2008, MP. Mauricio González Cuervo, señaló “el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte”) . Finalmente, la Sentencia C-978 de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, precisó “la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado; en tal medida, el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo” .

[74] Ver, entre otros, Auto 288 de 2001 y Sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[75] Sentencia c-257 de 2015 y C-372 de 2019, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. [76] Ver al respecto: Sentencias C-165 de 2019, MP. Alejandro Linares Cantillo; y, C-281 de 2013, MP. Mauricio González Cuervo, entre otras.

[77] Sentencia C-100 de 2022, MP. José Fernando Reyes Cuartas. [78] En cuanto a los reproches por omisiones legislativas relativas, la jurisprudencia ha precisado que aquellas ocurren cuando el Legislador, al momento de regular determinada

materia, descarta una condición o ingrediente exigido por la Constitución. Asimismo, ha indicado que pueden ocurrir de distintas formas, como, por ejemplo :"(i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución" (Sentencia C-767 de 2014, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

En atención a esas consideraciones, esta Corporación estableció que, para efectos de su aptitud, los reproches por omisión legislativa relativa deben cumplir con la siguiente carga argumentativa: (i) identificar la norma cuestionada y que aquella no contemple casos equivalentes o excluya cierto elemento normativo;

(ii) verificar que la supresión referida represente el incumplimiento de un mandato constitucional por parte del Legislador; (iii) demostrar que la norma no tiene una justificación suficiente; y, (iv) en los casos de exclusión, identificar que la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa respecto de las personas amparadas por la norma (Sentencia C-122 de 2020, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado). // La jurisprudencia ha reconocido que algunas manifestaciones de las omisiones legislativas relativas implican una desigualdad negativa. En ese sentido, la Sentencia C-277 de 2019 (MP. Carlos Bernal Pulido) precisó que no todas las censuras que pretendan la inclusión de un grupo de personas en los efectos de una norma plantean un cargo por omisión legislativa relativa. Algunas de ellas no están dirigidas en estricto sentido a demostrar una omisión legislativa relativa. Por el contrario, pretendía discutir el contenido mismo de la norma acusada. En consecuencia, la Sala advierte que existen otros eventos en los que las normas pueden desconocer el derecho a la igualdad. Entre otros escenarios, ello ocurre cuando (i) el Legislador, en cumplimiento un deber constitucional específico, regula de forma íntegra determinado asunto, pero establece consecuencias distintas para personas que deben ser tratadas de igual forma o viceversa. También, sucede cuando (ii) el Congreso profiere una o varias normas sobre determinado tema, sin que exista una obligación puntual establecida por el Constituyente de hacerlo, en las que dispone un trato distinto entre grupos de personas asimilables o igual entre personas en condiciones diferentes, el cual carece de una justificación razonable a la luz del artículo 13 superior.

[79] Consideraciones parcialmente tomadas de la Sentencia C-163 de 2021 y C-111 de 2022, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[80] Sentencia C-634 de 2011, MP. Luis Ernesto Vargas Silva. [81] Sentencia C-223 de 2017, MP. Alberto Rojas Ríos. [82] Sentencia C-182 de 2016, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[83] Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 1999, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada por las sentencias C- 603 de 2016, MP. María Victoria Calle Correa y C-043 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[84] Sentencia C-500 de 2014, MP. Mauricio González Cuervo, reiterada en la Sentencia C-516 de 2015, MP. Alberto Rojas Ríos. [85] Ver al respecto, la Sentencia C-180 de 2014, MP. Alberto Rojas Ríos.

[86] Ley 100 de 1993. Artículo 65. [87] Ley 100 de 1993. Artículos 46 y 73. [88] Ley 100 de 1993. Artículo 46. "REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: // 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, // 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: // a) <Literal INEXEQUIBLE> // b) <Literal INEXEQUIBLE> // PARÁGRAFO 1o.

Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a

la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. // El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez. // PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>” .

[89] Ley 100 de 1993. Artículo 73. “REQUISITOS Y MONTO. Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente Ley” .

[90] Decreto Ley 2090 de 2003. Artículo 4°. “CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos: // 1. Haber cumplido 55 años de edad. // 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003. […]” .

[91] Ley 100 de 1993. Artículo 65. “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. […]”.

[92] Ley 100 de 1993. Artículo 65. “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. […]”.

[93] Consideraciones parcialmente retomadas de la Sentencia C-277 de 2021, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. [94] Art. 1º de la Carta Política.

[95] Sentencia SU-057 de 2018, MP. Alberto Rojas Ríos [96] Sentencias T-164 de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-848 de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-769 de 2014, MP. Jorge Iván Palacio Palacio; y, T-209 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[97] Sentencia C-1089 de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis. [98] Ley 74 de 1968 “por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966” . Artículo 9.

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” . [99] Sentencia T-327 de 2017, MP. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[100] Sentencia T-036 de 2017, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [101] Sentencia T-618 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero. [102] Ley 100 de 1993. Artículo 6º. Numeral 3°.

“El Sistema de Seguridad Social Integral ordenará las instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos: […] 2. Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema […]” . En cuanto al carácter progresivo de la prestación, la Corte ha señalado que el Estado tiene dos obligaciones. La primera es avanzar y ampliar cada vez más el ámbito de realización de la seguridad social. Y, la segunda es no disminuir el nivel de satisfacción alcanzado previamente. Con lo cual, ese mandato de progresividad comporta “(i) la satisfacción inmediata de niveles mínimos de protección;

(ii) el deber de observar el principio de no discriminación en todas las medidas o políticas destinadas a ampliar el rango de eficacia de un derecho;

(iii) la obligación de adoptar medidas positivas, deliberadas, y en un plazo razonable para lograr una mayor realización de las dimensiones positivas de cada derecho, razón por la cual la progresividad es incompatible, por definición, con la inacción estatal; y (iv), la prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos” .

Sentencia C-486 de 2016, MP. María Victoria Calle Correa. La decisión revisó la constitucionalidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 “ Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016 ” que contempla el pago de cesantías del magisterio por cargos de violación del principio de unidad de materia y los derechos a la igualdad y al trabajo, por constituir una medida regresiva respecto del régimen anterior. La Corte declaró la inexequibilidad de la norma por no guardar unidad normativa con los preceptos. Sin embargo, se pronunció también acerca de la violación del principio de progresividad y no regresividad.

[103] Sentencia T-036 de 2017, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [104] Constitución. Artículo 48. “[…] 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, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones. […]” .

[105] Sentencia T-013 de 2020, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reiteró la Sentencia T-968 de 2006, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. [106] Sentencia T-398 de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[107] Sentencia SU-440 de 2021, MP. Paola Andrea Meneses Mosquera. [108] Sentencia T-458 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. [109] Sentencia T-581 A de 2011, MP. Mauricio González Cuervo.

[110] Sentencia T 398 de 2013, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [111] Sentencia C-107 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández. [112] “El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional" […] Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho”.

Sentencia T-678 de 2017, MP. Carlos Bernal Pulido. [113] Sentencia T-458 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. [114] Ley 100 de 1993. Artículo 59.

“El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título. // Este régimen 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, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados” .

[115] Ley 100 de 1993. Artículo 60. Literal A. “El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características: // a. Los afiliados al Régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar […]” .

[116] Ley 100 de 1993. Artículo 63. “Las cotizaciones obligatorias y voluntarias se abonarán a la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado a prorrata del o los Fondos de Pensiones que este elija o a los que sea asignado de acuerdo con

la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, de forma que la cuenta estará conformada por las subcuentas que incorporarán lo abonado en cada fondo. […]” .

[117] Ley 100 de 1993. Artículo 32. “El Régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características: // a. Es un régimen solidario de prestación definida; // b. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley. // c. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados” .

[118] Sentencia C-083 de 2019, MP. Alberto Rojas Ríos. Esa decisión sustentó su apreciación e n el artículo ¿A quiénes y cuánto subsidia el régimen pensional de prima media en Colombia? Análisis paramétrico y lecciones de política. Universidad Externado de Colombia. Jul-dic 2017. En ese estudio, Stefano Farné y Alejandro Nieto Ramos explican que “[p]ara efectos del cálculo, se supone que el dinero depositado en el fondo público común es prestado por el afiliado a Colpensiones para pagar las pensiones a su cargo o es invertido en el sector financiero, a cambio de unos rendimientos. Luego, el capital nocionalmente acumulado se compara con una estimación de la provisión actuarial necesaria para pagar una renta vitalicia. Para lo anterior, durante el periodo de capitalización deben fijarse supuestos sobre por lo menos: la edad a la cual el afiliado empieza a cotizar, la densidad de sus cotizaciones (el número de meses que cotiza en un año), el porcentaje del ingreso mensual sobre el cual se cotiza, la senda temporal de este ingreso (que se denomina básico de cotización, ibc), la tasa de rendimiento que se reconoce sobre los montos ahorrados por el afiliado, el comportamiento del salario mínimo y la inflación”.

Asimismo, señalan que, actualmente, en Colombia las pensiones de salario mínimo en el RPM son subsidiadas en un 71%. Disponible en: https://revistas.uexternado.edu.co.

Consultado el 28 de noviembre de 2022. [119] Ley 100 de 1993. Artículo 33. (Texto original). “ARTÍCULO 33. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: // 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre. // 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo. // […] PARÁGRAFO 4o. A partir del primero (1o) de Enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre”.

[120] Al respecto, aseguró que ese sistema contenía medidas regresivas porque entre el 42% y el 72% de las prestaciones reconocidas eran subsidiadas con recursos públicos. Esa situación implicó que en 1999 el Gobierno Nacional destinara aproximadamente 4 billones de pesos a subsidiar las prestaciones reconocidas. Asimismo, advirtió que el sistema pensional tenía un pasivo muy alto, sin una fuente de financiación, lo cual incidía en el déficit fiscal del país.

Advirtió que, para ese momento, “el pasivo equival[ía] al 206% del PIB del año 2000” . También, manifestó que, “[s]egún el modelo DNP pensión (para 2001), el déficit alcanzó en el año 2000, el 192,4% del PIB. El desfinanciamiento existente, para asegurar que una minoría goce de su pensión, tendrá que ser cubierto con recursos de la Nación en caso de seguir con las mismas condiciones” . Finalmente, señaló que “[p]ara pagar las obligaciones pensionales ya causadas y aquellas que deberán ser reconocidas en los próximos 18 años, el país tendría que generar un flujo de caja equivalente al 33% del déficit fiscal de la Nación” . A su juicio, eso significaba que, bajo las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993, “el ISS no tendría viabilidad. Entre el año 2000 y el año 2001, el ISS debió cancelar 700 mil millones adicionales a los ingresos (recaudos por cotización + rendimientos financieros). De continuar esta tendencia, el ISS no tendría dinero para responder por los beneficios pensionales en el año 2005” . Con fundamento en lo expuesto, consideró que era necesario implementar nuevos instrumentos en el sistema que, a partir de su ejecución integral, permitieran alcanzar una política más coherente. En especial, un sistema que aplicara los principios de equidad, solidaridad, responsabilidad financiera y justicia redistributiva para alcanzar un mejor impacto social. Exposición de motivos del proyecto de ley 56 de 2022 Senado “por la cual se define

el Sistema de Protección Social, se prevén algunos programas contra el riesgo del desempleo, se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales” . (posteriormente aprobado como Ley 797 de 2003). Gaceta N°350 del 23 de agosto de 2002. Folios 13 y 14.

[121] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales” .

[122] Ídem. Folio 14. [123] Ley 100 de 1993. Artículo 33. “<Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: // 1. <Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. // A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. // 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. // A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. […]” .

[124] “Elimina los subsidios regresivos en el régimen de prima media con prestación definida al establecer que la tasa de reemplazo será decreciente con el número de salarios mínimos. Por ello a partir del 2009 el monto de la pensión oscilará entre el será de 65 y 55.5% del ingreso base de liquidación para el número mínimo de semanas. El monto de la pensión máxima oscilará entre el 80 y el 70.5% del ingreso base de liquidación, dependiendo del monto del mismo”.

Exposición de motivos del proyecto de ley 56 de 2022 Senado “por la cual se define el Sistema de Protección Social, se prevén algunos programas contra el riesgo del desempleo, se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales” . (posteriormente aprobado como Ley 797 de 2003). Gaceta N°350 del 23 de agosto de 2002. Folio 15.

[125] En cuanto al cálculo del monto pensional, la jurisprudencia ha reconocido que esa fórmula para aumentar el porcentaje de la tasa de reemplazo está justificada en los modelos actuariales implementados para garantizar la viabilidad del RPM. Aquellos consideran distintas variables y hacen proyecciones anuales para mantener la estabilidad del sistema y efectivizar el derecho fundamental a la seguridad social de manera progresiva. Ver al respecto, la Sentencia C-083 de 2019, MP. Alberto Rojas Ríos.

[126] Ley 100 de 1993. Artículo 34. “<Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación.

Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. // El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente. // A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: // El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente: // r = 65.50 - 0.50 s, donde: // r = porcentaje del ingreso de liquidación. // s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes. // A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas.

Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. // A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se

incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima” .

[127] Azuero Zúñiga, Francisco. “El sistema de pensiones en Colombia: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera” , serie Macroeconomía del Desarrollo, N°206 (LC/TS.2020/63), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020. Folios 14 y 15.

Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45780/1/S2000379_es.pdf. Consultada el 22 de noviembre de 2022. [128] MP. Alberto Rojas Ríos.

[129] Sentencia C-083 de 2019, MP. Alberto Rojas Ríos. [130] Efectivamente, ha considerado que esa facultad tiene fundamento en varios preceptos constitucionales. De un lado, el mandato expreso del artículo 48 superior, según el cual el servicio de seguridad social debe prestarse en los términos que establezca la ley. Y, del otro, en el principio democrático (art. 1° superior), la soberanía popular (artículo 3º superior) y las funciones de “hacer las leyes” y de expedir y reformar los códigos en todas las ramas de la legislación atribuidas al Congreso de la República (arts. 114 y 150 superiores). Asimismo, ha precisado que esa potestad incluye el deber de determinar los parámetros y las reglas específicas que deben regir las prestaciones para amparar la contingencia de la disminución de la capacidad laboral en la edad adulta, entre ellas, la pensión de vejez. Ver al respecto, la Sentencia C-066 de 2016, MP. Alejandro Linares Cantillo. Aquella reitera la Sentencia C-1032 de 2006, MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[131] La jurisprudencia ha identificado que los mandatos contenidos en el artículo 48 superior operan como restricciones expresas al ejercicio de dicha facultad. En ese sentido, la regulación de los servicios para amparar la contingencia de vejez debe sujetarse a los siguientes criterios: (i) estar orientada por los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, progresividad y sostenibilidad financiera; (ii) evitar que los recursos previstos para esos efectos sean destinados a otros fines; (iii) mantener el poder adquisitivo de las pensiones; (iv) respetar los derechos adquiridos con arreglo a la ley; (v) garantizar el pago del pasivo pensional; (vi) abstenerse de omitir, congelar o reducir el pago de las prestaciones reconocidas conforme a la ley; (vii) asegurar que el reconocimiento de las pensiones solo tendrá en cuenta los factores sobre los que cada afiliado realizó sus aportes; (viii) garantizar que las mesadas pensionales equivalgan al menos a un SMLMV; y, (ix) no pagar prestaciones pensionales superiores a 25 SMLMV, con recursos de naturaleza pública. Ver al respecto, las Sentencias C- 613 de 2013 y C-504 de 2014, ambas con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[132] Sentencias C-034 de 2020, MP. Alberto Rojas Ríos; C-083 de 2019, MP. Alberto Rojas Ríos; C-110 de 2019, MP. Alejandro Linares Cantillo; y, C-066 de 2016, MP. Alejandro Linares Cantillo. Esta última Reitera la Sentencia C-1032 de 2006, MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[133] Sentencias C-034 de 2020, MP. Alberto Rojas Ríos; C-083 de 2019, MP. Alberto Rojas Ríos; C-078 de 2017, MP. Jorge Iván Palacio Palacio; y, C-066 de 2016, MP. Alejandro Linares Cantillo.

[134] Entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP). Aquellos establecen que los Estados parte deben garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en esos instrumentos a todas las personas en igualdad de condiciones (arts. 1.1 CADH, 2.1 y 3 PIDCP). CADH. Artículo 1.1.

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” . // PIDCP. Artículo 2.1.

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” . // Artículo 3.

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

Asimismo, prevén que todas las personas son iguales ante la ley. En esa medida, tienen derecho a obtener la misma protección por parte del ordenamiento, sin discriminación alguna (arts. 24 CADH y 26 PIDCP). CADH. Artículo 24.

“Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” . // PIDCP.

Artículo 26. “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” .

[135] Constitución. Artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // 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” .

[136] Sentencia 295 de 2021, MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar. Reiteró la Sentencia C-432 de 2020, MP. Luis Javier Moreno Ortiz (e). [137] Constitución. Artículo 43.

“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. // El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia” .

[138] Constitución. Artículo 53. “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: […] Igualdad de oportunidades para los trabajadores […] garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad” .

[139] DUDH. Artículo 22. “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” . // PIDESC. Artículo 9°.

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” . // Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19.

[140] Sentencia C-295 de 2021, MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar. [141] Ver al respecto, las Sentencias C-227 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-989 de 2006, MP. Álvaro Tafur Galvis; C-758 de 2014, MP.

Martha Victoria Sáchica Méndez (E); y, C-295 de 2021, MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar; entre otras. [142] Sentencia C-295 de 2021, MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

[143] Sentencias C-410 de 1994, MP. Carlos Gaviria Díaz; C-540 de 2008, MP. Humberto Sierra Porto; y, C-277 de 2021, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[144] 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.

[145] Sentencias T-967 de 2014 y T-338 de 2018, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. [146] 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://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_697670.pdf . Consultado el 10 de diciembre de 2022. P. 9.

[147] Iregui-Bohórquez, Ana María. Et. Al. “El camino hacia la igualdad de género en Colombia: todavía hay mucho por hacer”. Banco de la República, Bogotá, mayo de 2021. Disponible en:

https://repositorio.banrep.gov.co/handle/20.500.12134/10049 . Consultado el 10 de diciembre de 2022. P. 1. [148] Ídem. P. 64. [149] “Calderón, Gáfaro e Ibáñez (2011) argumentan que, a mediados de los noventa, cuando el narcotráfico intensificó el conflicto y la violencia contra la población civil aumentó, la participación femenina en el mercado laboral se incrementó. Su estudio concluye que, a pesar del desplazamiento forzoso impuesto a sus víctimas, el mayor costo económico y los obstáculos para que pudieran participar en los mercados laborales urbanos, la participación de la mujer aumentó debido a la necesidad de compensar su pérdida de ingresos. Los conocimientos de la mujer son exigidos más comúnmente en los mercados laborales urbanos, los cuales obligan a las mujeres a trabajar y participar” .

Ídem. P. 65. [150] “Esta mejora puede deberse al ingreso de mujeres a ocupaciones tradicionalmente masculinas, lo cual fue apoyado, entre otros factores, por los cambios en las decisiones de carrera profesional, tal como se muestra en el Gráfico 17, donde hay un claro aumento en el porcentaje de mujeres que estudian carreras que no eran tradicionalmente femeninas49. Colombia ha experimentado un significativo incremento en la participación de trabajadoras con educación universitaria, pasando del 12 % en 1994 al 44 % en 2010. Además, la proporción de trabajadoras con una educación inferior a la secundaria se redujo en más de la mitad: del 39 % en 1994 al 14 % en 2010 (Abadía y de la Rica, 2011)” .

Ídem. P. 66. [151] Ídem. P. 66. [152] Ídem. P. 67 a 71. [153] 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.

[154] Ídem. P. 9. [155] “El mundo del trabajo está atravesado por esta lógica de la división sexual del trabajo. Esto se comprueba en las trayectorias laborales que siguen hombres y mujeres, en las ocupaciones que desempeñan, en el valor económico y simbólico que se otorga a sus trabajos. El ejercicio de identificar estas dinámicas permite develar desigualdades, así como las estrategias sutiles que socialmente se utilizan para naturalizarla, por ejemplo, nombrando de diferente forma el mismo trabajo cuando es realizado por mujeres o por hombres, y valorándolos de forma desigual. Tal es el

caso de cocinera o chef, y costurera o sastre (Oeltz et al., 2013: 23). Sin embargo, la naturalización también ocurre de forma explícita cuando no se permite que una mujer desempeñe ocupaciones tradicionalmente realizadas por hombres, o cuando una norma establece salarios diferentes para la misma tarea si es realizada por un hombre o por una mujer” .

Ídem. P. 13. [156] 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 10 de diciembre de 2022. P 2 y 3. [157] Organización Iberoamericana de Seguridad Social.

“¿Por qué incluir la perspectiva de género en los sistemas de Seguridad Social?” . Sitio web: . Consultado el 12 de diciembre de 2022. [158] Huertas Bartolomé, Tabelia (Coord.) Et. Al.

“La equidad de género en las legislaciones de Seguridad Social Iberoamericanas. Estudio sobre políticas de igualdad y medidas legales con impacto de género en los niveles contributivos de los sistemas de Seguridad Social” . Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). Diciembre de 2016. Disponible en:

https://oiss.org/oiss-y-equidad-de-genero/paises/#colombia . Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 23. [159] 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 10 de diciembre de 2022. P 2 y 3. [160] “Las mujeres deben adaptarse a un mercado de trabajo masculinizado, al tiempo que la responsabilidad sobre la carga del cuidado continúa asimétricamente distribuida, pues ésta sigue considerándose como una actividad paradigmática de las mujeres. Sin embargo, también existe el potencial de redistribución de los servicios de cuidado desde una perspectiva de equidad, en que el cuidado se amplía y se colectiviza su responsabilidad social, permitiendo a hombres y mujeres compartir igualitariamente la obtención de un salario y la prestación de cuidados (Prentice, 2006)” . Ídem.

P 9 y 10. [161] Ratificada por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. [162] En esa misma línea, el artículo 3 ° de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer dispone que “[l]a mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole” , entre ellos, “[e]l derecho a condiciones de trabajo justas y favorables” . Asamblea General de la ONU. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer del 20 de diciembre de 1993. A/RES/48/104. Al margen de la naturaleza jurídica de este documento, la jurisprudencia (Sentencia C-539 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva) ha considerado que estos pronunciamientos permiten interpretar de manera expansiva los derechos fundamentales de las mujeres y analizar sus especificidades.

[163] Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981. [164] Ratificado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967. [165] Convenio 111 de la OIT. Artículo 1°. Artículo 1.

“1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: // (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; // (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. // 2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación. // 3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo” .

[166] PIDESC. Artículo 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” .

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

[168] PIDESC. Artículo 10 . “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: // […] // 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” .

[169] Este instrumento internacional fue ratificado mediante la Ley 51 de 1981, “Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980” .

[170] Constitución. Artículo 43 . “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. // El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia” .

[171] Artículo 53. “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: […] protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. […]” .

[172] Ver al respecto, las Sentencias T-967 de 2014 y T-338 de 2018, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. [173] MP. Carlos Gaviria Díaz.

[174] Constitución. Artículo 13. Inciso 2. [175] Sentencia C-410 de 1994, MP. Carlos Gaviria Díaz. [176] Ídem. [177] Ídem. [178] MP. Humberto Sierra Porto.

[179] MP. Carlos Gaviria Díaz. [180] “Las circunstancias reseñadas en este aparte, tomadas en conjunto, tienen repercusiones directas sobre el acceso de las mujeres a la pensión.

Factores como una mayor tasa de desempleo, una menor participación en el mercado laboral y un número de años de cotizaciones menor, en relación con los hombres, hacen que la población femenina encuentre más obstáculos para reunir las condiciones exigidas a fin de beneficiarse con la prestación y, que en muchos casos, quede completamente excluida de la posibilidad de acceso al derecho pensional. Muchas son las mujeres que ven frecuentemente interrumpida su vida laboral, lo cual se ve reflejado, necesariamente, en un menor tiempo de cotizaciones al sistema de pensiones. Tales interrupciones obedecen a múltiples causas, asociadas, en buena parte, a su rol de cuidado y atención de hijos, padres, personas enfermas o con discapacidad. De igual manera, las dificultades que encuentran para insertarse en la fuerza de trabajo y la informalidad a la que se ven abocadas, afectan las condiciones de acceso a la pensión de vejez por parte de las mujeres colombianas, como quiera que bajo estas modalidades de trabajo, difícilmente pueden hacer aportes en seguridad social” .

Sentencia C-540 de 2008, MP. Humberto Antonio Sierra Porto. [181] Sentencia C-540 de 2008, MP. Humberto Sierra Porto. [182] MP. Alberto Rojas Ríos.

[183] Sentencia T-462 de 2021, MP. Alberto Rojas Ríos. [184] Ley 581 de 2000, “Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones” . Artículo 1° y 4°.

[185] Ley 731 de 2002, “Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales” . Artículo 28. “En los planes programas y proyectos de reforestación que se adelanten en las zonas rurales, se deberá emplear por lo menos un 30% de la mano de obra de las mujeres rurales que en ellas habiten, […]” . // Artículo 29.

“En desarrollo del artículo 14 de la Ley 581 de 2000, el Gobierno, […], vigilarán el cumplimiento de la legislación que establece igualdad de condiciones laborales, con especial cuidado a que se haga efectivo el principio de igual remuneración para trabajo igual en el sector rural, con el fin de eliminar las inequidades que al respecto se presentan entre hombres y mujeres rurales. […]” .

[186] Ley 823 de 2003, “Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres”. Artículo 4°. “Para la adopción de las políticas de igualdad de oportunidades para las mujeres, y el fortalecimiento de las instituciones responsables de su ejecución, el Gobierno Nacional deberá: // 1. Adoptar criterios de género en las políticas, decisiones y acciones en todos los organismos públicos nacional y descentralizados. // 2.

Adoptar las medidas administrativas para que las instituciones responsables cuenten con instrumentos adecuados para su ejecución. // 3. Promover la adopción de indicadores de género en la producción de estadísticas de los organismos e instituciones públicas y privadas. // 4. Divulgar los principios constitucionales, leyes e instrumentos internacionales suscritos por Colombia que consagren la igualdad real y efectiva de derechos y oportunidades de todas las personas, y en especial los relacionados con los derechos de las mujeres y las niñas” .

[187] Ídem. [188] Ídem. [189] Ley 1257 de 2008. Artículo 12. “El Ministerio de la Protección Social, además de las señaladas en otras leyes, tendrá las siguientes funciones: // 1. Promoverá el reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres e implementará mecanismos para hacer efectivo el derecho a la igualdad salarial. // 2. Desarrollará campañas para erradicar todo acto de discriminación y violencia contra las mujeres en el ámbito laboral. // 3.

Promoverá el ingreso de las mujeres a espacios productivos no tradicionales para las mujeres. […]”. [190] Ley 1257 de 2008. Artículo 23. “Los empleadores que ocupen trabajadoras mujeres víctimas de la violencia comprobada, y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable, desde que exista la relación laboral, y hasta por un período de tres años”.

[191] Ley 1496 de 2011, “por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones”.

[192] Ley 1496 de 2011. Artículo 4. “Factores de valoración salarial. Son criterios orientadores, obligatorios para el empleador en materia salarial o de remuneración los siguientes: // a) La naturaleza de la actividad a realizar; // b) Acceso a los medios de formación profesional; // c) Condiciones en la admisión en el empleo; // d) Condiciones de trabajo; // e) La igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación; // f) Otros complementos salariales. // PARÁGRAFO 1o. Para efectos de garantizar lo aquí dispuesto, el Ministerio del Trabajo y la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, de que trata la Ley 278 de 1996, desarrollarán por consenso los criterios de aplicación de los factores de valoración. // […] // PARÁGRAFO 3o.

El incumplimiento a la implementación de los criterios establecidos en el decreto reglamentario por parte del empleador dará lugar a multas de cincuenta (50) hasta quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes imputables a la empresa. El Ministerio del Trabajo, por medio de la autoridad que delegue fijará la sanción a imponerse, la cual se hará efectiva a través del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena)” .

[193] Ley 1496 de 2011. El artículo 5° creó un registro en el que las empresas deben informar la asignación de cargos por sexo, funciones y remuneración. El incumplimiento de ese deber genera una multa de hasta 150 SMLMV. Por su parte, el artículo 6° facultó al Ministerio del Trabajo para adelantar auditorias aleatorias para verificar la implementación de las

prácticas empresariales en materia de igualdad salarial. Ante el incumplimiento de las disposiciones de la ley, los funcionarios públicos podrán imponer las sanciones señaladas en el artículo 486.2 del Código Sustantivo del Trabajo.

[194] Ley 100 de 1993. Artículo 33. Numeral 1°. Modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. [195] Sentencia C-410 de 1994, MP. Carlos Gaviria Díaz.

[196] Artículo 9° de la Ley 797 de 2003. Parágrafo 4°. [197] Ley 100 de 1993. Artículos 26 a 28; y, Ley 509 de 1999. [198] Ley 100 de 1993. Artículo 151 A.

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

// Artículo 151 C. “Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, podrán optar por la pensión familiar, cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez […]” .

[199] Ley 1822 de 2017. Artículo 1°. Regulación de la licencia de maternidad y de paternidad remuneradas. [200] Ley 1822 de 2017. Artículo 2°. Prohibición de despido.

[201] Ley 82 de 1993, modificada por las Leyes 1232 de 2013 y 2115 de 2021. Artículos: 3° (especial protección a las madres cabezas de familia para acceder, entre otros, a trabajos dignos y estables), 4° (medidas para facilitar el acceso de las madres cabeza de familia al sistema de seguridad social), 8° (medidas de fomento y desarrollo empresarial en favor de las mujeres madres cabeza de familia), 10 (establece la obligación de crear estímulos para el sector privado que promueva la inclusión de las madres cabeza de familia en el sistema de seguridad social), 11, 13 (disponen mecanismos de ponderación superior para las empresas que beneficien a las madres cabeza de familia y quieran contratar con el Estado), y 17 (dispone que las entidades públicas y territoriales deben disponer mecanismos para apoyar los proyectos que permitan generar ingresos y empleos dignos y estables para las mujeres madres cabeza de familia).

[202] Dicha autoridad diseñó una metodología de análisis, la cual aplicó a 131 países. Aquella estaba compuesta por ocho indicadores que valoraban, entre otros asuntos, las normas relacionadas con el acceso de las mujeres al trabajo, la igualdad de género en materia salarial y el acceso de las mujeres a la pensión. La metodología también valoró las normas relacionadas con la libertad de locomoción de las mujeres, el matrimonio, la posibilidad de las mujeres de acceder al mercado laboral después de tener hijos, la capacidad de las mujeres de iniciar negocios y mantenerse en ellos, y las distinciones que podría afrontar esa población en materia de propiedad y herencias.

World Bank Group. “Women, Business and the Law 2019 a decade of reform” . Washington DC, 2019. Disponible en: https://thedocs.worldbank.org/en/doc/702301554216687135-0050022019/original/WBLDECADEOFREFORM2019WEB0401.pdf .

Consultado el 28 de noviembre de 2022. P. 4. [203] Ídem. P. 25. [204] DANE y Fundación Saldarriaga Concha. “Personas mayores en Colombia: Hacia la inclusión y la participación”. Nota estadística, 2021. P. 39 [205] 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.

[206] 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.

[207] López Rodríguez, Andrea Lizeth. “Evaluación de políticas pensionales para reducir la brecha de género en la etapa de retiro en Colombia” .

Universidad de los Andes. Documentos de Trabajo Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo. N°67. Bogotá, DC. Agosto, 2019. Disponible en: https://repositorio.uniandes.edu.co/handle/1992/40739 .

Consultado el 28 de noviembre de 2022. [208] De igual forma, la Secretaría manifestó que, según la intervención, en el ámbito rural, las mujeres tienen un 4,18% de probabilidad de adquirir la prestación, mientras los hombres tienen un 9,07%. Esa brecha es más amplia en el ámbito urbano, en el cual las mujeres cuentan con un 15,12% de probabilidades de pensionarse. Ese porcentaje aumenta a un 26,56% para el caso de los hombres. También, afirmó que “ Del total de afiliados al Régimen de Prima Media (RPM) en 2021 el 53,6% son hombres y el 46,4% son mujeres, lo cual es resultado de las inequidades laborales que se vieron anteriormente. // • El 87,8% de los afiliados al Régimen de Prima Media (RPM) lo hacen con ingresos de entre uno y dos Salarios Mínimo Mensuales Legales Vigentes (SMMLV). • El 87,2% de los hombres afiliados al RPM lo hacen sobre 1 y máximo 2 SMMLV. Para las mujeres la relación sube al 88,4%, por cuenta de un menor ingreso durante su vida laboral ”. Además, “[d]e las personas que acceden a la pensión de vejez, el 51,9% son hombres, mientras que el 48,1% son mujeres. De las personas pertenecientes al RPM que acceden a la mesada pensional y reciben entre 1 y 2 SMMLV el 69% son hombres y 76,9% son mujeres. Esto quiere decir que las mujeres participan en mayor proporción de las pensiones de menores ingresos. Frente a la cobertura en pensiones de vejez dentro del RPM, los hombres participan del 21,1% del total de población mayor a 60 años, mientras que para las mujeres la cobertura es de 16%” Intervención de la Secretaría Distrital de la Mujer del El 26 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

“D0014828- Conceptos e Intervenciones- (2022- 07- 26 22- 06- 44).pdf” . Folios 29 a 31. [209] Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, la Consejería Presidencial para la Mujer, y ONU Mujeres.

“Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia” . Septiembre de 2020. Disponible en: https://colombia.unwomen.org/es/biblioteca/publicaciones/2020/11/mujeres-y-hombres-brechas-de-genero-en-colombia .

Consultado el 28 de noviembre de 2022. [210] Ídem. Folios 22 a 31. [211] “El hallazgo más importante es que la pandemia tuvo un impacto desproporcionado en el empleo femenino, que experimentó una contracción interanual del 19,6 por ciento entre el trimestre julio septiembre de 2020 y el mismo trimestre de 2019, que representa una destrucción de 1,8 millones de

empleos, frente a una disminución de 8,1 por ciento en el empleo masculino, equivalente a una pérdida absoluta de 1,0 millones de empleos. Asimismo, se constata que las ocupaciones y las actividades económicas intensivas en trabajo femenino fueron las que sufrieron más severamente el efecto de la crisis, mientras que el aumento de 1,9 millones de personas en la población inactiva se concentró en un 71,2 por ciento en las mujeres. // Los resultados del estudio advierten que el efecto global de la pandemia, como consecuencia de las medidas de distanciamiento social y la ralentización de la economía en el mercado de trabajo en Colombia, significa un retroceso en la ocupación femenina, que registra su nivel más bajo para el trimestre julio-septiembre de los últimos 11 años. Con este panorama, urge la necesidad de tomar acciones inmediatas que permitan revertir la crisis del empleo femenino, proteger los avances que se había logrado y establecer elementos de política pública que sienten las bases para un mercado laboral con igualdad para mujeres y hombres que aporte a la revitalización socioeconómica del país" . Jairo Guillermo Isaza Castro. "El impacto de la COVID-19 en las mujeres trabajadoras de Colombia". Organización Internacional del Trabajo. Marzo 2021. Disponible en:

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_774770.pdf . Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 15.

[212] CEPAL. "La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad". Informe Especial Covid-19 N°9. Disponible en:

http://hdl.handle.net/11362/46633 . Consultado el 12 de diciembre de 2022. [213] Ídem. [214] Al respecto, el Banco Mundial reportó que "en 13 países de la región, al inicio de la crisis, las trabajadoras tenían un 44% más de probabilidades que los hombres de perder sus trabajos. Y a medida que los trabajadores temporalmente desempleados han comenzado a reincorporarse al mercado laboral, la pérdida de puestos de trabajo persistió más entre las mujeres: el 21% de las mujeres ocupadas antes de la pandemia reporta haber pedido su trabajo". Banco Mundial. "La COVID19: costoso retroceso en los avances de la mujer latinoamericana" . 4 de marzo de 2021. Sitio web:

https://www.bancomundial.org/es/news/feature/2021/03/04/la-covid19-costoso-retroceso-en-los-avances-de-la-mujer-latinoamericana . Consultado el 12 de diciembre de 2022.

[215] Ana María Iregui-Bohórquez, Et. Al. "El camino hacia la igualdad de género en Colombia: todavía hay mucho por hacer". Banco de la República, Bogotá, mayo de 2021. P.

70 y 71. Al respecto, Cristina Isabel Ramos y María Cristina Bolívar señalaron que la pandemia Covid-19 tuvo un importante impacto en distintos aspectos de la brecha de género en materia laboral. Entre otras variables, afectó la diferenciación de la tasa de desempleo, la cual para las mujeres equivalía al 16,36% y para los hombres al 9,83%. Asimismo, la tasa de ocupación de las mujeres tuvo reducciones en cada trimestre de la pandemia. La mayor reducción fue registrada "en el trimestre de abril-junio cuando pasó de 46,04% en 2019 a 33.1% en 2020. Ramos Barroso, Cristina Isabel y Bolívar Restrepo, María Cristina.

"Brecha de Género en el mercado laboral colombiano en tiempos de la Covid-19" . Semestre Económico, 23 (55) – julio – diciembre de 2020. PP. 285-312. Disponible en:

https://doi.org/10.22395/seec.v23n55a13 . Consultado el 10 de diciembre de 2022. P. 296 de 298. [216] "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.

[217] Ver al respecto: https://www.ilo.org/infostories/es-ES/Stories/Employment/barriers-women#global-gap/labour-force . Consultado el 28 de noviembre de 2022.

[218] 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. 103.

[219] “Se observa igualmente que las tasas de informalidad aumentan después de la edad de jubilación. Este fenómeno refleja la dificultad que tienen las personas mayores para ingresar y/o mantenerse en el sector formal, incluso en el caso de quienes formaron parte de dicho sector a lo largo de su vida laboral. La alta informalidad en la población mayor también se puede explicar por el muy bajo nivel educativo de ese grupo poblacional: 61% no tiene ningún tipo de educación o no completó la primaria, 23,8% tiene primaria completa, 2,5% hasta noveno grado, sólo 5,6% terminó el bachillerato y 7% tiene educación superior o más (Martínez-Restrepo et al., 2015). Los bajos niveles educativos dificultan la inserción en el sector formal del mercado laboral.

Esta falta de educación se refleja incluso en el conocimiento que tienen las personas mayores sobre el sistema pensional en general. En los grupos focales realizados las personas manifestaron no conocer cómo funciona el sistema pensional o incluso algunos creen que únicamente los empleados del gobierno son quienes se pueden pensionar. Esto sugiere que mejorar cobertura y calidad de la educación es parte clave de la política de protección social” . Villar, Leonardo. Et. Al. “Protección económica para la vejez en Colombia: ¿estamos preparados para el envejecimiento de la población?”. En: COYUNTURA ECONÓMICA:

INVESTIGACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL. Volúmenes XI.VI No. 2. diciembre de 2016. Disponible en: https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3465/Co_Eco_Diciembre_2016_Villar_et_al.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20objetivo%20de%20este%20programa,de%20Programas%20Sociales%20(SISBEN) .

Consultado el 28 de noviembre de 2022. P. 32-33. [220] Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, la Consejería Presidencial para la Mujer, y ONU Mujeres. “Mujeres y hombres:

brechas de género en Colombia”. Septiembre de 2020.Disponible en: https://colombia.unwomen.org/es/biblioteca/publicaciones/2020/11/mujeres-y-hombres-brechas-de-genero-en-colombia .

Consultado el 28 de noviembre de 2022. P. 35. [221] 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. 39.

[222] Concepto de la Procuraduría General de la Nación. En expediente digital. Documento: “D0014828- Concepto del Procurador General de la Nación- (2022- 08- 24 12- 52- 54).pdf” . Folio 8.

[223] 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. [224] Ídem. P. 55. [225] Ídem. P. 103. [226] Ídem. P. 39. [227] Intervención de la Secretaría Distrital de la Mujer del El 26 de julio de 2022. En expediente digital.

Documento: “D0014828- Conceptos e Intervenciones- (2022- 07- 26 22- 06- 44).pdf” . Folios 27 y 28. [228] Iregui-Bohórquez, Ana María. Et. Al. “El camino hacia la igualdad de género en Colombia: todavía hay mucho por hacer”. Banco de la República, Bogotá, mayo de 2021. Disponible en:

https://repositorio.banrep.gov.co/handle/20.500.12134/10049 . Consultado el 10 de diciembre de 2022. P. 70 y 71. [229] Organización Iberoamericana de Seguridad Social.

Declaración de Santo Domingo. XVII Congreso Iberoamericano de seguridad social 13 al 16 de diciembre de 2021. Disponible en: https://oiss.org/declaracion-de-santo-domingo-republica-dominicana/ .

Consultada el 5 de diciembre de 2022. P. 2. [230] Intervención de la Secretaría Distrital de la Mujer del El 26 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

“D0014828- Conceptos e Intervenciones- (2022- 07- 26 22- 06- 44).pdf” . Folio 16; Intervención de la Universidad Libre del 27 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

“D0014828- Conceptos e Intervenciones – (2022-07-27 – 21- 29- 04).pdf”. Folios 3 y 25. [231] Ídem. Folio 17. [232] El 75,5% de las mujeres no cotiza a pensión, mientras en los hombres ese porcentaje se reduce el 74%.

[233] “[A] lo largo de sus vidas, hombres y mujeres realizan acciones que les permiten adquirir recursos de diversos tipos a los cuales pueden recurrir durante la vejez, y el monto y la disponibilidad de dichos activos guarda una relación directa con los roles de género desempeñados a lo largo de toda la vida. Los estereotipos de género actúan como limitantes para que las mujeres tengan acceso a los mecanismos a partir de los cuales las personas se proveen de seguridad durante sus vidas: un empleo remunerado, ahorro de activos físicos y financieros, sistemas de seguridad social y redes de apoyo no familiares. Por ende, las mujeres adultas mayores enfrentan dificultades y precariedades derivadas de los roles que desempeñan a lo largo de su vida. Los factores de contexto tienen efectos que se agudizan conforme transcurre la vida y, con ello, la disponibilidad de recursos económicos y sociales a lo largo del ciclo vital es determinante para esperar una vejez con mayor o menor autonomía”.

Ídem. P. 178. [234] COLPENSIONES, la Universidad Externado de Colombia, el DNP y el Ministerio de Hacienda. [235] Farné, Stefano y Nieto Ramos, Alejandro.

“¿A QUIÉNES Y CUÁNTO SUBSIDIA EL RÉGIMEN PENSIONAL DE PRIMA MEDIA EN COLOMBIA?” . En: páginas de seguridad social. Vol. 1 N°2 julio-diciembre 2017. Disponible en:

https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/pagss/article/view/5066 . Consultado el 28 de noviembre de 2022. P 41. [236] Bosch, Mariano. Et. Al.

“Diagnóstico del Sistema Previsional Colombiano y Opciones de Reforma” . Banco Interamericano de Desarrollo. Unidad de Mercados Laborales y Seguridad Social. Nota Técnica N°825. Junio 2015. Apéndice: Tabla A.3. Cálculo de subsidios implícitos del Régimen de Prima Media, según densidad de cotización e ingreso base de cotización en relación al salario mínimo, en pesos de 2015. Disponible en:

https://dds.cepal.org/redesoc/portal/publicaciones/ficha/?id=4044 . Consultado el 28 de noviembre de 2022. P. 67. [237] Consideraciones parcialmente retomadas de la Sentencia SU-149 de 2021, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[238] Sentencias C-111 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, C-543 de 2007, MP. Álvaro Tafur Galvis y C-078 de 2017, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[239] Sentencias T-408 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva; y, SU-140 de 2019, MP. Cristina Pardo Schlesinger. [240] Sentencia C-658 de 2016, MP. María Victoria Calle Correa.

[241] Sentencias C-314 de 2021, C-451 de 2020 y C-110 de 2019, todas con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo. [242] Sentencia C-110 de 2019, MP. Alejandro Linares Cantillo. En esta providencia se denominó a esta perspectiva de interpretación autorreferente, “ en tanto el propio artículo establece las condiciones que de cumplirse implican su violación ”.

[243] Sentencia C-110 de 2019, MP. Alejandro Linares Cantillo. [244] Sentencia C-110 de 2019, MP. Alejandro Linares Cantillo. [245] MP. Alejandro Linares Cantillo.

[246] Esa postura fue reiterada en la Sentencia C-451 de 2021, MP. Alejandro Linares Cantillo. [247] Sentencia C-110 de 2019, reiterada en la Sentencia C-451 de 2021, ambas con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

[248] Sentencia C-110 de 2019, MP. Alejandro Linares Cantillo. [249] Sentencia SU-140 de 2019, MP. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico 4.4.3.

[250] Ídem. [251] Sentencia C-203 de 2019, MP. Cristina Pardo Schlesinger. [252] MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. [253] Sentencia C-325 de 2021, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[254] Ídem. [255] Sentencia C-038 de 2021, MP. Cristina Pardo Schlesinger. [256] Sentencia C-1046 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett. [257] En efecto, la Sentencia C-038 de 2021, MP. Cristina Pardo Schlesinger, reiteró que, en materia de igualdad entre ambos sexos, el control de la constitucionalidad puede extenderse a la verificación del significado jurídico de la norma. Lo anterior, con el fin de verificar si una norma neutra con un enfoque protector de la mujer, en la práctica, genera desigualdades de facto que impiden el goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres. La Corte ha defendido esta misma postura en las Sentencias C-586 de 2016, MP.

Alberto Rojas Ríos; y, C-111 de 2022, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Adicionalmente, la doctrina ha defendido esa misma tesis. Ver al respecto:

Jiménez Campo, J. La igualdad jurídica como límite frente al legislador. Revista española de Derecho Constitucional, año 3, núm. 9, septiembre-diciembre 1983.

[258] González Beilfuss, Markus. Tribunal constitucional y reparación de la discriminación normativa. Centro de estudios políticos y constitucionales.

Madrid, 2000. P. 29. [259] Al respecto, la Sentencia C-194 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, aseguró que el control de constitucionalidad parte de los argumentos expuestos por los demandantes. Esa postura fue reiterada en la Sentencia C-294 de 2012. MP. María Victoria Calle Correa. Por su parte, la Sentencia C-111 de 2022, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiteró esa postura y estudió la constitucionalidad de la norma demandada con fundamento en el impacto que producía en las mujeres como las principales víctimas de conductas violentas en el hogar.

[260] Ibidem. Pág. 50. [261] El término es utilizado por González Beilfuss, (ver nota al pie 272, P. 51), para referirse a las sentencias 82, 60 (84), 82, 198 (206) y 87 (136) del Tribunal Constitucional Alemán, en el que se han analizado casos que contienen sistemas normativos inconstitucionales. Recientemente, esa Corporación analizó las normas que regulaban la cantidad de aportes que debían realizar las personas al sistema de seguridad social de ese país. Al estudiar el caso, esa Corte examinó las normas acusadas a partir de su interacción en el sistema normativo al que pertenecen. Como consecuencia de ello, declaró la situación suscitada por la norma era contraria a la Constitución. En consecuencia, el Legislador debía adoptar un mecanismo de política pública para superar la situación. Tribunal Constitucional Federal Alemán, 1 BvL 3/18, 1 BvR 2824/17, 1 BvR 2257/16, 1 BvR 717/16. Sentencia del 7 de abril de 2022.

[262] Brandeis, L “The Living Law”, Illinois Law Review, 1916, 10:461. Citado en Post Robert y Siegel Reva. Constitucionalismo democrático. Editores Siglo XXI, Buenos Aires, 2013 Pág. 31.

[263] La jurisprudencia ha explicado el concepto de discriminación indirecta en las Sentencias C-516 de 2016, MP. Alberto Rojas Ríos; C-203 de 2019, MP. Cristina Pardo Schlesinger; y, C-154 de 2022, MP. Alejandro Linares Cantillo.

[264] Alviar García, Helena y Jaramillo Sierra, Isabel C. Feminismo y Crítica Jurídica: El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2012. P. 39 a 41.

[265] Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). “ABC de Género en la Administración Pública” . México, noviembre de 2007. Disponible en:

http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100903.pdf . Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 25. [266] Sentencia C-038 de 2021, MP. Cristina Pardo Schlesinger.

[267] Ídem. [268] La jurisprudencia ha desarrollado ese concepto en varias oportunidades, como, por ejemplo, en las Sentencias C-534 de 2005, MP. Humberto Sierra Porto; C-093 de 2018, MMPP. José Fernando Reyes Cuartas y Gloria Stella Ortiz Delgado; C-203 de 2019, MP. Cristina Pardo Schlesinger; C-154 de 2022, MP. Alejandro Linares Cantillo, C-055 de 2022, MMPP. Antonio José Lizarazo y Alberto Rojas Ríos.

[269] MP. Alberto Rojas Ríos. [270] Sentencia C-586 de 2016, MP. Alberto Rojas Ríos. [271] MP. Cristina Pardo Schlesinger. Esa providencia declaró inexequible una norma que obligaba a los empleadores a establecer en su reglamento de trabajo las labores que no debían ejecutar las mujeres.

[272] Sentencia C-038 de 2021, MP. Cristina Pardo Schlesinger. [273] Consideraciones tomadas de las Sentencias C- 063 de 2018, C-372 de 2019 y C-111 de 2022 todas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[274] Ver al respecto: Sentencias C-515 de 2019, MP. Alejandro Linares Cantillo; C-251 de 2021 y C-295 de 2021, ambas con ponencia del Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar.

[275] MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. [276] En efecto, la Sentencia C-093 de 2001, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, señaló:

“… este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los tests estadounidenses ”. Esa metodología ha sido utilizada en varias decisiones. Entre ellas, las Sentencias: C-673 de 2001, MP.

Manuel José Cepeda Espinosa; C-624 de 2008, MP. Humberto Sierra Porto; C-313 de 2013, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-601 de 2015, MP. Mauricio González Cuervo; C-220 de 2017, MP. José Antonio Cepeda Amaris; C-389 de 2017, MP.

Cristina Pardo Schlesinger; C-535 de 2017, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; C- 063 de 2018, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-345 de 2019, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-372 de 2019, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-111 de 2022, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[277] Sentencias C-345 de 2019; y, C-372 de 2019, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado [278] Esta intensidad de escrutinio es utilizada como regla general porque existe una presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el Legislador.

Consideraciones tomadas de la Sentencia C-345 de 2019, MP.. Gloria Stella Ortiz Delgado. [279] Ibid. Esa decisión reitera lo expuesto en la Sentencia C-673 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte enumeró como ejemplos en los que ha aplicado el escrutinio débil o suave “casos que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias o 3) de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve. Por ejemplo, en materia económica una norma que discrimine por razón de la raza o la opinión política sería claramente

sospechosa y seguramente el test leve no sería el apropiado. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, de una norma contenida en un tratado que afecta derechos fundamentales.

[…] Por otra parte, la jurisprudencia de la Corporación ha aplicado igualmente en tres hipótesis más un test leve de razonabilidad de medidas legislativas: 4) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional; 5) cuando se trata del análisis de una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente; y 6) cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho en cuestión".

[280] Consideraciones tomadas de la Sentencia C-345 de 2019, MP.. Gloria Stella Ortiz Delgado. [281] Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las medidas que utilizan un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior. Sentencias C-345 de 2019y C-372 de 2019, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[282] Consideraciones tomadas de la Sentencia C-345 de 2019, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. [283] La sentencia C-345 de 2019, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, reiteró que lo dispuesto en la Sentencia C-673 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, [284] Constitución Política de Colombia. Artículo 13.

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

[…]". [285] ILO. "The gender gap in employment: What's holding women back?" Actualizado a marzo de 2018. Disponible en: https://www.ilo.org/infostories/es-ES/Stories/Employment/barriers-women#global-gap/labour-force .

Consultado el 24 de noviembre de 2022. [286] DANE. "Personas mayores en Colombia: Hacia la inclusión y la participación" . Nota estadística 2021. Disponible en:

dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/nov-2021-nota-estadistica-personas-mayores-en-colombia.pdf. [287] Ídem. Folio 13. [288] Ídem. Folio 14.

[289] Ídem. Folio 14. [290] Sentencia C-277 de 2021, MP. Gloria Stela Ortiz Delgado. Según esa decisión, el principio de universalidad consiste en diseñar medidas que permitan el acceso de todas las personas a la seguridad social.

[291] Exposición de motivos del proyecto de ley 56 de 2022 Senado "por la cual se define el Sistema de Protección Social, se prevén algunos programas contra el riesgo del desempleo, se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales" . (posteriormente aprobado como Ley 797 de 2003). Gaceta N°350 del 23 de agosto de 2002. Folio 13.

[292] Ídem. Folio 13. [293] Ídem. Folio 13. [294] Ídem. Folio 13. [295] Ídem. Folio 14. [296] Ídem. Folio 14. [297] Ídem. Folio 12. [298] Intervención conjunta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación del El 26 de julio de 2022. En expediente digital. Documento:

"D0014828-Conceptos e Intervenciones- (2022-07-26 18-06- 52).pdf ". Folios 17 a 20. [299] Ídem. Folio 20. [300] "Actualmente la pensión promedio pagada por el conjunto de pensionadas de Colpensiones y del Fondo del Magisterio, de 2.18 salarios mínimos mensuales, es subsidiada en un 57.0%. Por tanto, si, en los términos planteados por el actor, se disminuye a 1.000 el número de semanas mínimas requeridas para que las mujeres adquieran una pensión en el RPM, el sistema debería subsidiar el 67.5% de esa pensión. Esto representaría un incremento del 39.6% del costo por subsidios que actualmente asume el RPM para garantizar el pago de este tipo de prestaciones". Ídem. Folio 20.

[301] "Esto también puede expresarse en incrementos porcentuales del número de pensiones, entre el 59% y el 206%, dependiendo del año que se tome en consideración" . Ídem. Folio 20.

[302] MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [303] Ídem. Folio 24. [304] Según la OISS, aquellos pueden clasificarse en varias tipologías de conformidad con “las condiciones de acceso a las prestaciones, la forma en que se organiza su financiación, el esquema por el que se regula el otorgamiento de los beneficios, la obligatoriedad y según si su administración la realiza el Estado o las entidades privadas” . Con todo, esas categorías son casos ideales que no corresponden plenamente con la realidad. Cada sistema adopta distintas tipologías de las señaladas o establece distintos matices. La mayoría de ellos responden a sistemas de reparto (como el RPM) y a sistemas de capitalización.

(como el RAIS). Jiménez Lara, Antonio Et. Al., “Estudio sobre la perspectiva de género en los sistemas de seguridad social en Iberoamérica”. Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Octubre, 2014. Disponible en:

https://oiss.org/plublicaciones-oiss/ . Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 12 y 18. [305] Aseguró que, generalmente, “las mujeres pueden jubilarse 5 años antes que los hombres. Varios países fijan los umbrales de edad a los 57 años en las jubilaciones femeninas y 62 en las masculinas, pero en el resto predomina la determinación de los 60 años de edad para las mujeres y 65 años de edad para los hombres. Chile es uno de estos últimos países, en el que se considera que la diferencia en la edad de jubilación se debe a que, aun cuando la esperanza de vida de las mujeres es mayor, su expectativa de vida libre de discapacidad es menor” .

Ídem. P. 47. Esta medida fue implementada por países como: Argentina (hombres 65 años y mujeres 60 años); Bolivia (hombres 55 años y mujeres 50 años); Chile (hombres 65 años y mujeres 60 años); El Salvador (hombres 60 años y mujeres 55 años); Honduras (hombres 65 años y mujeres 60 años); Panamá (hombres 60 años y mujeres 55 años); entre otros. Ver al respecto: OISS. Programa de equidad de género. Países. Disponible en:

https://oiss.org/oiss-y-equidad-de-genero/paises/ ; y, Asociación Internacional de la Seguridad Social. Perfiles Nacionales. Edad de jubilación. Disponible en:

https://ww1.issa.int/es/country-profiles/pensionable-ages . Ambos consultados el 12 de diciembre de 2022. [306] Jiménez Lara, Antonio. Et. Al., “Estudio sobre la perspectiva de género en los sistemas de seguridad social en Iberoamérica”. Organización Iberoamericana de Seguridad Social. Octubre, 2014. Disponible en:

https://oiss.org/plublicaciones-oiss/ . Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 22. [307] Huertas Bartolomé, Tabelia (Coord.) Et. Al. “La equidad de género en las legislaciones de Seguridad Social Iberoamericanas. Estudio sobre políticas de igualdad y medidas legales con impacto de género en los niveles contributivos de los sistemas de Seguridad Social” . Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). Diciembre de 2016. Disponible en:

https://oiss.org/oiss-y-equidad-de-genero/paises/#colombia . Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 37 y 38. [308] Ídem. P. 48. [309] Ídem. P. 48 y 49.

[310] En el caso de Argentina, la legislación prevé que las mujeres gestantes podrán computar un año de servicio por cada hijo y/o hija que haya nacido con vida. Asimismo, la mujer adoptante computará dos años de servicios por cada hijo(a) adoptada(a). Adicionalmente, se reconocerá 1 año de servicio adicional por cada hijo y/o hija con discapacidad, que haya nacido con vida o haya sido adoptado y/o adoptada que sea menor de edad. Ver al respecto:

https://www.argentina.gob.ar/servicio/tramitar-la-jubilacion-como-trabajadora-en-relacion-de-dependencia . [311] Huertas Bartolomé, Tabelia (Coord.) Et. Al.

“La equidad de género en las legislaciones de Seguridad Social Iberoamericanas. Estudio sobre políticas de igualdad y medidas legales con impacto de género en los niveles contributivos de los sistemas de Seguridad Social” . Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). Diciembre de 2016. Disponible en:

https://oiss.org/oiss-y-equidad-de-genero/paises/#colombia . Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 51. [312] Ídem. P. 51. [313] Ídem. P. 52.

[314] En el caso de Francia, esta medida es implementada en el caso de hijos o cónyuges dependientes. Además, el sistema prevé cotizaciones ficticias de 1 año, hasta máximo 2 por el nacimiento de los hijos. Ver al respecto:

https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1110&langId=en&intPageId=4539. [315] Huertas Bartolomé, Tabelia (Coord.) Et. Al. “La equidad de género en las legislaciones de Seguridad Social Iberoamericanas. Estudio sobre políticas de igualdad y medidas legales con impacto de género en los niveles contributivos de los sistemas de Seguridad Social” . Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS). Diciembre de 2016. Disponible en:

https://oiss.org/oiss-y-equidad-de-genero/paises/#colombia . Consultado el 12 de diciembre de 2022. P. 53. [316] Sentencia C-349 de 2020, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[317] “Hablar de “ponderación” es hablar metafóricamente, pero el modo de análisis es normativo. El análisis está basado en reglas jurídicas que determinan cuándo un objetivo legítimo puede ser realizado a pesar de limitar un derecho constitucional. No existe consenso, sin embargo, acerca de la sustancia de dichas reglas jurídicas. Desde mi punto de vista, las mismas deberían estar basadas, de una parte, en la ponderación de la importancia social del beneficio obtenido a través de la realización del objetivo (la protección de derechos o la promoción del interés público), y de la otra, de la importancia social de evitar la limitación de un derecho constitucional. // Esta comparación no toma en cuenta la importancia general del objetivo o la importancia general del derecho constitucional que está siendo limitado. Esto es, la comparación es entre el estatus del objetivo y el estatus del derecho antes y después de la ley restrictiva en cuestión. La importancia social del efecto marginal de la ley en el alcance del objetivo es balanceada con la importancia social de evitar la limitación marginal del derecho por la ley. La comparación, entonces, es llevada a cabo en términos del beneficio social marginal” .

Barak, Aharon. “La Aplicación Judicial de Los Derechos Fundamentales Escritos Sobre Derechos Fundamentales y Teoría Constitucional” . Serie Intermedia de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho No 27. Editado por AMAYA ÁLVEZ MARÍN and JOEL I. COLÓN-RÍOS, 1st ed., Universidad del Externado, 2020.

JSTOR, https://doi.org/10.2307/j.ctv1rcf208. Consultado el 24 de noviembre de 2022. Página 47. [318] “¿Qué ocurre si la ponderación resulta en un empate, y la importancia social marginal de alcanzar el objetivo es igual a la importancia marginal de evitar la limitación de un derecho constitucional? La respuesta a esta pregunta se encuentra en conceptos fundamentales de la democracia constitucional, respecto a los cuales es probable que haya opiniones divergentes y hasta conflictivas.” . Barak, Aharon.

“La Aplicación Judicial de Los Derechos Fundamentales Escritos Sobre Derechos Fundamentales y Teoría Constitucional” . Serie Intermedia de Teoría Jurídica y Filosofía Del Derecho No 27. Editado por AMAYA ÁLVEZ MARÍN and JOEL I. COLÓN-RÍOS, 1st ed., Universidad del Externado, 2020. JSTOR, https://doi.org/10.2307/j.ctv1rcf208. Consultado el 24 de noviembre de 2022. Página 47.

[319] MP. Alejandro Martínez Caballero. [320] Sentencia C-221 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero. [321] Sentencia C-297 de 2010, MP. María Victoria Calle Correa.

[322] MP. Antonio José Lizarazo Ocampo. [323] Sentencia C-055 de 2022, MP. Antonio José Lizarazo Ocampo. [324] “[L]a jurisprudencia de los países analizados también permite detectar el desarrollo de un modelo alternativo de reparación de la discriminación basado en la colaboración entre el Tribunal Constitucional, el legislador y, en su caso, los tribunales ordinarios. Este modelo se articula, como se verá, a través de algunos de los diversos tipos de sentencias intermedias (por seguir la terminología empleada en la VII Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos) que han sido desarrollados en la práctica para evitar sobre todo los problemas funcionales de las sentencias con efectos aditivos. Pero, con independencia de la concreta técnica utilizada, lo que da unidad a todas estas sentenciases que responden básicamente a un mismo esquema:

El Tribunal Constitucional se limita a detectar la discriminación normativa para que sea el Legislador y, en su caso, los tribunales ordinarios quienes restablezcan la igualdad. Como es natural, este modelo innovador, que supera el tradicional

aislamiento del Tribunal Constitucional respecto a las restantes instituciones del Estado, no sólo puede resultar útil en relación con los problemas funcionales del restablecimiento de la igualdad, sino que también puede evitar otros problemas del modelo tradicional del legislador negativo y, en especial, las dificultades que en determinados supuestos acarrea el vacío normativo provocado por las sentencias estimatorias simples. De ahí que su desarrollo también se haya producido, como se verá, en ese ámbito".

González Beilfuss, Markus. "Tribunal constitucional y reparación de la discriminación normativa". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000 P. 177.

[325] González Beilfuss, Markus. "Tribunal constitucional y reparación de la discriminación normativa". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000 P. 299 a 300.

[326] Ídem. [327] Ídem. [328] La Sentencia C-349 de 2020, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, estudió las objeciones de constitucionalidad presentadas por el presidente de la República a un proyecto de ley que pretendía reducir la densidad de cotizaciones que debían acreditar las mujeres para pensionarse bajo ese régimen. Uno de los argumentos presentados consistía en señalar que el Legislador había desconocido el artículo 154 de la Carta. Para resolver ese cuestionamiento, la Sala Plena analizó la naturaleza jurídica de las contribuciones que hacen las personas al RPM. A partir de ello, concluyó que esos aportes constituyen modalidades especiales de contribución parafiscal. Lo expuesto, en la medida en que los pagos efectuados por los afiliados al RPM son destinados a financiar las prestaciones concedidas por el mismo sistema pensional. Asimismo, advirtió que, en virtud del inciso 2° del artículo 154 de la Carta, la iniciativa legislativa para modificar ese tipo de normas es privativa del Gobierno Nacional. Al estudiar el caso concreto, determinó que el proyecto objeto de revisión pretendía modificar una contribución parafiscal. En todo caso, no fue propuesto, ni acompañado y aceptado por el Gobierno Nacional durante su trámite. Por esa razón, concluyó que la norma vulneró el mandato constitucional referido y la declaró inexequible.

[329] Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. [330] Según la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993. [331] Ibidem. [332] Ibidem.

[333] De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. [334] Fondo creado y regulado mediante el artículo 25 de la Ley 100 de 1993. [335] En los términos previstos por el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

[336] Según lo prescribe el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. [337] Esto es así, en tanto el parágrafo primero del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 establece que el afiliado que perciba salario de dos o más empleadores o distintos ingresos como trabajador dependiente o contratista por un mismo periodo tendrá derecho a efectuar cotizaciones en forma proporcional al salario o ingresos y a acumularlas para el cálculo del IBL de la pensión.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
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.