COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/410/94

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/410/94
Expediente	—
Fecha	1994-09-15
Sala	—
Magistrado ponente	Dr Carlos
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Igualdad
- Pension De Jubilacion
- /Pension De Jubilacion
- Iii. Razones De La Demanda.

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : Declarar exequibles las siguientes disposiciones de la Ley 100 de 1993, pero únicamente en lo relativo al cargo formulado. - Artículo 33 numeral 1o. y parágrafo 4. - Artículo 36 inciso primero, inciso segundo en lo acusado y el inciso cuarto en su totalidad. - Artículo 61 literal b). - Artículo 64 inciso segundo. - Artículo 65 inciso primero. - Artículo 117 literal a); incisos segundo y cuarto del literal b), y el parágrafo segundo. - Artículo 133 incisos primero y segundo y parágrafo 3.…

Texto completo

C-410-94 Sentencia No Sentencia No. C-410/94 IGUALDAD FORMAL La igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual. Cabe precisar que inicialmente la igualdad formal se cifraba tan sólo en los efectos de la ley, con absoluta prescindencia de los contenidos normativos, tendencia que fue dando paso a una interpretación que, conforme a los postulados del Estado Social de Derecho, prohija la igualdad en el contenido de la ley, posibilitando de paso el control de constitucionalidad orientado a examinar la correspondencia de la actividad legislativa con la Constitución, referente superior que hace de la ley el medio normativo apropiado para la realización de los fines del Estado.

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION El principio de no discriminación que la Carta contempla, tradicionalmente es identificado con el perfil negativo de la igualdad, puesto que, ante todo, se destaca su carácter eminentemente prohibitivo de tratos injustificados; empero, cabe precisar que la referencia constitucional expresa a criterios vedados, tiene un contenido más amplio que no se agota en la simple interdicción de esos factores, sino que implica también una advertencia acerca de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad de la persona humana en que se funda nuestra organización estatal (art. 1o.), y a la consecución de "un orden político,

económico y social justo" (preámbulo); en esa medida, se puede afirmar que existe la decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas, que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables. Se impone, entonces, el compromiso de impedir el mantenimiento y la perpetuación de tales situaciones, por la vía de neutralizar las consecuencias de hecho que de ellas se derivan. La prohibición constitucional de discriminar se vincula estrechamente a la noción sustancial de igualdad, formulada de manera más precisa en el segundo inciso del artículo 13, que encarga al Estado de promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva" y de adoptar "medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

PRINCIPIO DE IGUALDAD -Límites Las modificaciones operadas no deben ser otras que las permitidas por la propia Carta dentro del marco del Estado Social de Derecho que sirve de sustento al orden que se pretende consolidar; la actividad estatal, en forma alguna se encuentra ligada a la consecución del igualitarismo absoluto aunque sí debe estar orientada a propugnar condiciones acordes con la dignidad prevalente de la persona humana.

DISCRIMINACION POR SEXO El sexo es el primer motivo de discriminación que el artículo 13 constitucional prohíbe. La situación de desventaja que en múltiples campos han padecido las mujeres durante largo tiempo, se halla ligada a la existencia de un vasto movimiento feminista, a las repercusiones que los reclamos de liberación producen, incluso en el ámbito constitucional, y a la consecuente proyección de esa lucha en el campo de la igualdad formal y sustancial. La incidencia de este particular tipo de discriminación en las relaciones sociales es amplia, porque el grupo discriminado comprende por lo menos a la mitad del conglomerado humano, y se encuentra en permanente contacto con los restantes miembros de la sociedad ubicados en posición privilegiada. Además, las consecuencias de la diferenciación injustificada por razón de sexo se extienden a insospechados espacios, lo que da cuenta de la naturaleza velada o encubierta de un sinnúmero de prácticas inequitativas que trascienden las manifestaciones más comunes de la discriminación.

DISCRIMINACION LABORAL La realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elementos de juicio que explican por qué 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.

PENSION DE JUBILACION -Edad de las mujeres /PENSION DE JUBILACION -Edad La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.

PRINCIPIO DE IGUALDAD -Alcance El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos y en especial a la rama legislativa, cuya actuación queda entonces sometida a un control de constitucionalidad que debe tomar en cuenta la igualdad como parámetro para enjuiciar la correspondencia de las leyes con el Estatuto Superior. El legislador, en consecuencia, está obligado a observar el principio, de modo que las diferencias normativas por él establecidas

encuentren un fundamento justificado y razonable y por otra parte, se orienten a la consecución de un fin constitucionalmente lícito.

REF.: EXPEDIENTE No. D-517 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 33 parcial, 36 parcial, 61 parcial, 64 parcial, 65 parcial, 117 parcial y 133 parcial de la Ley 100 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Acta No.51 Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES. El ciudadano VICENTE PEREZ SILVA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad solicita a la Corte que declare inexequibles los artículos 33 parcial, 36 parcial, 61 parcial, 64 parcial, 65 parcial, 117 parcial y 133 parcial de la Ley 100 de 1993, por considerar infringido el artículo 13 de la Carta.

A la demanda se le impartió el trámite instituido en la Constitución y la ley para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS. A continuación se transcribe el texto de las normas a las cuales pertenecen los apartes acusados, subrayando lo demandado.

LEY 100 DE 1993 (diciembre 23) por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA DECRETA:

"... ARTICULO 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco años (55) de edad si es mujer, o sesenta años (60) años de edad si es hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

PARAGRAFO 1. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley;

d) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión; e) Derógase el parágrafo del artículo séptimo (7o) de la Ley 71 de 1988.

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

PARAGRAFO 2. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente Ley, se entiende por semana cotizada el período de (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada período.

PARAGRAFO 3. No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso.

PARAGRAFO 4. A partir del primero (!o) 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 .

PARAGRAFO 5. En el año 2013 la Asociación Nacional de Actuarios, o la entidad que haga sus veces, o una comisión de actuarios nombrados por las varias asociaciones nacionales de actuarios si las hubiere, verificará con base en los registros demográficos de la época, la evolución de la expectativa de vida de los colombianos, y en consecuencia con el resultado podrá recomendar la inaplicabilidad del aumento de la edad previsto en este artículo, caso en el cual dicho incremento se aplazará hasta que el Congreso dicte una nueva Ley sobre la materia.

"... ARTICULO 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres .

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados .

Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Indice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen .

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

"... ARTICULO 61. Personas Excluidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad:

a) Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público; b) Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieren cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes .

"... ARTICULO 64. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

ARTICULO 65. Garantía de Pensión Mínima de Vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

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

"... ARTICULO 117. Valor de los Bonos Pensionales. Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así :

a) Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizando a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE;

b) El resultado obtenido en el literal anterior, se multiplica por el porcentaje que resulte de sumar los siguientes porcentajes: Cuarenta y cinco por ciento, más un 3% por cada año que exceda de los primeros 10 años de cotización, empleo o servicio público, más otro 3% por cada año que faltare para alcanzar la edad de sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, contado desde el momento de su vinculación al sistema.

La pensión de referencia así calculada, no podrá exceder el 90% del salario que tendría el afiliado al momento de tener acceso a la pensión, ni de quince salarios mínimos legales mensuales.

Una vez determinada la pensión de referencia, los bonos pensionales se expedirán por un valor equivalente al que el afiliado hubiera debido acumular en una cuenta de ahorro, durante el período que haya efectuado cotizaciones al ISS o haya sido servidor público o haya estado empleado en una empresa que deba asumir el pago de pensiones, hasta el momento de ingreso al sistema de ahorro, para que a ese ritmo de acumulación, hubiera completado el capital necesario

para financiar una pensión de vejez y para sobrevivientes, a los 62 años si son hombres y 60 años si son mujeres por un monto igual a la pensión de referencia.

En todo caso, el valor nominal del bono no podrá ser inferior a las sumas aportadas obligatoriamente para la futura pensión con anterioridad a la fecha en la cual se afilie al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

El Gobierno Nacional establecerá la metodología, procedimiento y plazos para la expedición de los bonos pensionales. PARAGRAFO 1. El porcentaje del 90% a que se refiere el inciso quinto, será del 75% en el caso de las empresas que hayan asumido el reconocimiento de pensiones a favor de sus trabajadores.

PARAGRAFO 2. Cuando el bono a emitir corresponda a un afiliado que no provenga inmediatamente del Instituto de Seguros Sociales, ni de Caja o fondo de previsión del sector público, ni de empresa que tuviese a su cargo exclusivo el pago de pensiones de sus trabajadores, el cálculo del salario que tendría a los 62 años si son hombres y 60 años si son mujeres, parte de la última base de cotización sobre la cual haya cotizado o del último salario que haya devengado en una de dichas entidades, actualizado a la fecha de ingreso al Sistema, según la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor del DANE.

PARAGRAFO 3. Para las personas que ingresen por primera vez a la fuerza laboral con posterioridad al 30 de junio de 1992, el bono pensional se calculará como el valor de las cotizaciones efectuadas más los rendimientos obtenidos hasta la fecha de traslado.

"... ARTICULO 133. Pensión- Sanción. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 quedará así:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Indice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARAGRAFO 1. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARAGRAFO 2. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales. PARAGRAFO 3. A partir del 10 de enero del año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustaran a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.

III. RAZONES DE LA DEMANDA. - Presenta el actor las razones de la acción pública de inconstitucionalidad que promueve, en cuatro apartes. El primero de ellos lo destina a la exposición de "los antecedentes universales de la

igualdad del hombre y la mujer". Con base en numerosas referencias tomadas de diversas fuentes -entre las que aparecen la Biblia, la antigua Ley Celta, el Digesto, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano- y basado en conceptos de varios autores pretende el demandante demostrar que "Desde la más remota antigüedad, la historia de la humanidad cuenta con ciertos hitos que determinan claramente el derecho fundamental de la igualdad tanto para el hombre como para la mujer".

- El accionante dedica el segundo aparte a reseñar los "antecedentes igualitarios del hombre y la mujer en la legislación colombiana" y señala que "Las instituciones jurídicas han evolucionado en nuestro país con relativa lentitud, pero han evolucionado", prueba de ello es "la igualdad de los derechos políticos para hombres y mujeres" introducida por el plebiscito de 1957; el otorgamiento de iguales derechos y obligaciones a los miembros de uno y otro sexo a partir del Decreto 2820 de 1974, así como las Leyes 28 de 1932 y 75 de 1968, entre otras. En el ámbito laboral destaca la Ley 14 de 1882 que estableció "ciertas reglas sobre concesión de pensiones y gracias; la Ley 50 de 1886 y la Ley 6 de 1945". Indica el actor que "hasta el año de 1968, la edad de jubilación para el trabajador del sector público era de 50 años con 20 años de servicio, sin que mediara diferenciación alguna de edad, entre los hombres y mujeres para alcanzar esta prestación pensional (...). En dicho año, el Decreto Ley número 3135 aumentó a 55 años el requisito de edad para los hombres". Se refiere, además, a la regulación contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, a la Ley 51 de 1981 mediante la cual se aprueba la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y al Decreto 1398 de 1990 "por el cual se desarrolla la Ley 51 de 1981".

- En el tercer acápite plantea el accionante que "La desigualdad jurídica determina la reacción hacia la igualdad entre los sexos" y apoya esta aseveración "en el pronunciamiento visionario hecho por un eminente estadista, diez años antes de la expedición del Decreto 2820 de 1974 que, como queda dicho, consagró la igualdad jurídica del hombre y la mujer". Se limita el actor a transcribir algunos pasajes del pronunciamiento que cita.

- En cuarto lugar manifiesta el demandante que "El principio de la igualdad ante la ley se remonta a las diversas constituciones que se expidieron en el siglo pasado" y cita los artículos pertinentes de la constitución cundinamarquesa de 1811 que "con algunas variaciones de redacción, se repite en las Constituciones de la República de Tunja (1811), en la del Estado de Antioquia (1812); en la de la República de Cundinamarca (1812); en la del Estado de Cartagena de Indias (1812) y en la de la Provincia de Antioquia (1815). A las anteriores referencias el actor agrega las concernientes a las constituciones de 1821, 1853 y 1863; por último, destaca el artículo 13 de la Carta vigente y expone que "Por consiguiente, cualquier discriminación que se haga en su ejercicio y aplicación, rompe con el equilibrio de la igualdad jurídica que debe existir, tanto para el hombre como para la mujer, tal como acontece con las disposiciones acusadas de la Ley 100 de 1993".

- Finalmente el actor concluye la exposición de sus razones así: "Los artículos 33, 36, 61, 64, 65, 117 y 133 de la Ley 100 de 1993, establecen una diferenciación de la edad entre hombres y mujeres que, en manera alguna corresponde al ordenamiento del artículo 13 de la Constitución Política que rige en la actualidad.

Si como queda dicho, todas las personas son iguales ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, los artículos antes determinados resultan claramente violatorios del mencionado artículo constitucional.

De acuerdo con esta suprema norma, es evidente que no puede existir discriminación de edad por razón de sexo. En consecuencia, los citados artículos materia de esta acción, en sus textos y apartes pertinentes, son inconstitucionales".

IV. INTERVENCIONES. 1. El ciudadano JESUS VALLEJO MEJIA, en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 1o. del artículo 242 de la Constitución Nacional interviene en el proceso para "impugnar la demanda de inconstitucionalidad en referencia". Según el impugnante la igualdad absoluta de los seres humanos es inexistente, imposible de lograr y no deseable.

Una exagerada pretensión igualitaria "conduciría a eliminar la diversidad humana y la libertad personal, e incluso introduciría nuevos gérmenes de desigualdad".

Desconocer las diferencias físicas, síquicas y culturales que median entre hombres y mujeres "con el ánimo de someter a unos y otras a idéntico tratamiento, puede ser la raiz de discriminaciones intolerables".

Afirma el impugnante que de acuerdo con un antiquísimo postulado "la justicia consiste en dar el mismo trato a los iguales, y en tratar de modo diferente a los desiguales...". La diferencia de edades en lo referente a la pensión de jubilación no significa discriminación para los hombres ni favor inequitativo para las mujeres "sino el reconocimiento de realidades naturales y sociales que indican que en esta materia no debe haber exacta igualdad de trato para todos". Tan cierto es lo anterior que el mismo constituyente dispuso "asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y después del parto, y apoyo a la mujer cabeza de familia".

Finalmente, el ciudadano VALLEJO MEJIA señala que "los efectos prácticos de un fallo favorable a la demanda serían calamitosos, pues la declaratoria de inexequibilidad de los límites de edades diferentes para hombres y mujeres que contemplan los textos acusados, daría lugar a que no hubiese entonces edades de jubilación para unos ni para otros. En efecto, ¿con qué criterio declararía la Corte que lo inexequible es que las mujeres se jubilen a los 57 años o que sea que los hombres adquieran el derecho a los 62? ¿A qué edad se jubilarían unos y otros?".

2. El abogado JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA actuando en nombre y representación del MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, se opone a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

La igualdad no es simple "igualitarismo matemático", puesto que implica "tratamiento igual a los idénticos y diferente a los distintos". La Constitución y la ley pueden efectuar diferenciaciones siempre que se reúnan estos elementos: "a) Que existan diferentes supuestos de hecho; b) Que haya una finalidad; c) Que la diferenciación sea racional; d) que sea razonable; y e) Que sea proporcional".

La diferencia establecida entre hombres y mujeres para efectos pensionales es constitucional, porque a la mujer corresponden las funciones de procreación, lactancia y maternidad; las trabajadoras deben asumir simultáneamente las obligaciones laborales y las funciones biológicas, nada de lo cual sucede con los hombres; por lo tanto, los supuestos de hecho son distintos. Además, las normas acusadas tienen como finalidad la protección de la mujer, lo que resulta acorde con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 10 prevé disposiciones protectoras. La medida es también racional "pues guarda coherencia lógica" y es razonable en cuanto "adecúa los valores, principios y derechos de la Constitución, ya que apunta a proteger a la mujer, y con ello a proteger a la niñez, y la integridad de la familia como núcleo esencial de la sociedad, al tenor de los artículos 44, 5 y 43 de la Constitución". Las normas guardan proporcionalidad porque a un objetivo concreto aplican una medida adecuada. Indica el interviniente que cuando el Código Civil erige en causal de nulidad del matrimonio que el varón sea menor de 14 años y la mujer menor de 12 "reconoce el hecho fisiológico de un mas pronto desarrollo de la mujer, lo cual indica que debe tener un derecho a la jubilación antes que el hombre".

3. La Consejera Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia, GINGER MARINO DE NULE presentó escrito en el que justifica la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en los planteamientos que se sintetizan a continuación.

Si bien es cierto la igualdad jurídica entre hombres y mujeres constituye un notable avance, la simple consagración constitucional del principio de igualdad no se traduce en el goce de los mismos derechos y oportunidades para unos y otras. De ello fue consciente el Constituyente al encargar al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y de adoptar medidas en favor de grupos discriminados y marginados. Es evidente que la Carta "establece

no sólo la posibilidad sino la obligación" de diferenciar para contribuir "a que la igualdad sea un hecho" y de "tomar medidas especiales que amparen a personas o grupos que han sido de alguna manera discriminados".

Las condiciones y oportunidades de las mujeres difieren de las disfrutadas por los hombres; las diferencias salariales, la disparidad en el acceso a cargos de dirección, la situación de las trabajadoras del sector informal, la doble jornada que soportan las mujeres, son aspectos indicativos de que en el campo laboral se tornan indispensables "medidas para garantizar que la igualdad sea real y efectiva, y adoptarlas no constituye una violación sino un cumplimiento de la Constitución Nacional".

La maternidad, que se encuentra protegida constitucionalmente, es, en sentir de la Consejera Presidencial para la juventud, la mujer y la familia, "la razón que justifica la existencia de edades de retiro diferentes para hombres y mujeres". El embarazo, el parto y la lactancia tienen notable incidencia sobre el desempeño laboral de la mujer, a quien las condiciones culturales del país atribuyen la responsabilidad de la crianza de los hijos y el desempeño del trabajo doméstico, en forma tal que la suma de las horas dedicadas a las tareas productivas y domésticas indica que "la carga de trabajo de las mujeres es significativamente más alta que la de los hombres" y ello exige "una compensación por parte del Estado, que en este caso se traduce en una edad de retiro más temprana". Esta medida se justifica mientras se mantengan los desequilibrios actuales.

V. PRUEBAS. El Magistrado Sustanciador solicitó la colaboración del Director del Instituto Nacional de Medicina Legal; del Defensor Delegado para los derechos del niño, de la mujer y del anciano, de los decanos de medicina de las Universidades Nacional y del Rosario, de los directores de los Departamentos de Antropología y Sicología de la Universidad de Los Andes y de la Universidad Nacional para que absolvieran un cuestionario orientado a indagar algunos aspectos del asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte. A las respuestas obtenidas se hará alusión dentro de la parte considerativa de esta providencia.

VI. CONCEPTO FISCAL. El Procurador General de la Nación, en oficio número 427 de mayo 27 de 1994, rinde el concepto de rigor y solicita a la Corte "declarar EXEQUIBLES los artículos 33, 36, 61, 64, 65 y 117 en los apartes acusados de la Ley 100 de 1993".

Las razones que aduce el señor Procurador se resumen así: Señala el Jefe del Ministerio Público que en diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido "que la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad" y que la norma pertinente no prescribe un trato igual para todos los destinatarios "siendo posible anudar a situaciones distintas, diferentes consecuencias jurídicas". La igualdad resultaría violada delante de diferencias desprovistas de justificación objetiva y razonable. En ocasiones se dispensa un trato mas favorable a determinado grupo de la población "en virtud de la necesidad reconocida constitucionalmente de 'enderezar las cargas' o promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, cuando lo anterior ocurre, estamos en presencia de las 'discriminación positiva' mecanismo establecido, de conformidad con la actual Constitución, para proteger y apoyar especialmente a personas y grupos tradicionalmente discriminados o marginados de los beneficios de la vida en comunidad".

El señor Procurador incluye dentro de su concepto algunos "antecedentes de las normas acusadas" y manifiesta que en Colombia la expectativa de vida es mayor para las mujeres debido "a que los hombres son más susceptibles al riesgo de muerte violenta". En su sentir, de acuerdo con "datos empíricos", las mujeres inician actividades laborales y responsabilidades socio-familiares antes que los hombres, y "cuando la mujer se encuentra en avanzado estado de embarazo o su condición es delicada durante el mismo, puede verse limitada para cumplir ciertas actividades". Así las cosas, en opinión del jefe del Ministerio Público, las normas acusadas carecen de todo propósito discriminatorio y se

limitan a reconocer "que el rol reproductivo de la mujer y la tendencia hacia la mayor responsabilidad de las mujeres en el trabajo doméstico, exigen una compensación por parte del Estado".

Estima el señor Procurador que en el ámbito laboral son indispensables medidas para que la igualdad sea real y efectiva, lo que en el caso de debate "justifica la existencia de diferentes edades". Agrega que, la edad del 75% de las trabajadoras oscila entre los 20 y los 49 años, periodo que corresponde a la etapa reproductiva y durante el cual asumen la mayor responsabilidad familiar como esposas, amas de casa y en ciertos trabajos adicionales, en consecuencia, la jornada "asciende a 12 y 13 horas diarias" con "una mayor predisposición a los accidentes y enfermedades profesionales".

El contenido de las normas demandadas, según el jefe del Ministerio Público, se ajusta perfectamente a la Carta porque la diferencia consagrada responde a diversos supuestos de hecho, obedece a la finalidad de brindar protección a la mujer y es racional, razonable y proporcional. Así pues, concluye que "las normas acusadas son exequibles por cuanto crean una 'discriminación favorable', debidamente justificada y dirigida a un grupo susceptible de ser favorecido, como son las mujeres, para buscar que la igualdad respecto de los hombres sea real y efectiva"; además, la normatividad cuestionada busca eliminar las diferencias que entre los miembros de los dos sexos se presentan en el campo laboral, y permitir a la mujer "la oportunidad de acceder a un mayor tiempo de descanso del que tenía en su vida laboral". Por último, señala el jefe del Ministerio Público que "las normas acusadas son aplicación efectiva del principo de la igualdad de los trabajadores consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio Internacional del Trabajo, que fueron adoptados por el país, mediante las Leyes 22 de 1967 y 74 de 1968".

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE. a. Competencia. Dado que la acusación se dirige contra normas que integran una Ley de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, esta Corporación es Tribunal competente para decidir sobre su constitucionalidad.

b. La Materia. Conforme a los términos de la demanda que en esta ocasión decide la Corte, el único argumento que el actor esgrime para fundar la inconstitucionalidad, cuya declaratoria pide a esta Corporación, radica en que los apartes acusados de los artículos 33, 36, 61, 64, 65, 117 y 133 de la ley 100 de 1993, mediante la cual "se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", quebrantan el artículo 13 superior al establecer para variados efectos, entre los que se destacan el acceso a la pensión de vejez y el disfrute de la pensión sanción, un requisito de edad que difiere según el trabajador sea de sexo femenino o masculino; es así como, en sentir del demandante, las mujeres resultan favorecidas por el señalamiento de una edad menor que la exigida a los varones, a quienes, en consecuencia, se discrimina.

Del cargo expuesto sin duda alguna se desprende que la situación planteada entraña un problema que debe resolverse dentro del ámbito de la igualdad, entendida en su doble connotación de principio constitucional y de derecho fundamental. Las notas relevantes que las controversias ligadas a la igualdad comportan, aparecen formuladas con nitidez; en primer término, se destaca el carácter relacional, pues el presente evento involucra a dos grupos identificables a partir de la pertenencia de sus integrantes a uno u otro sexo; en segundo lugar, se afirma la existencia de una evidente discriminación derivada del reconocimiento de un régimen jurídico más favorable a las mujeres, régimen que las coloca en mejor posición que la correspondiente a los hombres, y por último, se hace énfasis en la especial circunstancia de que el criterio diferenciador, que se encuentra en la base del tratamiento diverso, es uno de los que la Carta proscribe expresamente. Así las cosas, para dilucidar si las normas, en los apartes cuestionados, contienen una discriminación injustificada por razón de sexo, se torna indispensable realizar una referencia a la igualdad y a las consecuencias que sobre ella proyectan las diferencias entre hombres y mujeres.

c. Igualdad formal y sustancial. La más simple aproximación al concepto de igualdad, es suficiente para señalar que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de

cada caso. Una perspectiva histórica permite detectar la aparición sucesiva de dos grandes logros sucesivos: la igualdad formal y la igualdad sustancial. La primera categoría constituye, en sus inicios, una de las más preciadas conquistas del estado liberal clásico que reaccionó contra los privilegios propios del antiguo régimen, proclamando la similar posición de todos ante la ley, de modo que los destinatarios recibieran un trato idéntico en las normas y en su aplicación. Los ciudadanos resultan, dentro de esta concepción, receptores de unas mismas normas, sin que haya lugar a hacer excepción de personas; porque la ley es universal, general, abstracta e impersonal, "la misma para todos tanto si protege como si castiga", en términos del artículo 6o. de la Declaración Francesa de 1789.

Sin embargo, la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual. Cabe precisar que inicialmente la igualdad formal se cifraba tan sólo en los efectos de la ley, con absoluta prescindencia de los contenidos normativos, tendencia que fue dando paso a una interpretación que, conforme a los postulados del Estado Social de Derecho, prohija la igualdad en el contenido de la ley, posibilitando de paso el control de constitucionalidad orientado a examinar la correspondencia de la actividad legislativa con la Constitución, referente superior que hace de la ley el medio normativo apropiado para la realización de los fines del Estado.

La igualdad sustancial alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho que se oponen al disfrute efectivo del derecho. Las causas que subyacen a situaciones de esta índole tienen que ver, entre otros aspectos, con la escasez, con necesidades no satisfechas del ser humano, con fenómenos históricos de segregación y marginación o con injusticias del pasado que se pretende subsanar. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos.

Esa constatación de que ciertos individuos y grupos, pese a ser iguales ante la ley no lo son en la realidad, ejerce notable influjo sobre la misma norma que, en ocasiones, abandona las tradicionales características de generalidad, abstracción, universalidad y permanencia, tornándose específica, esto es, dirigida a sectores concretos de la población, o temporal, en cuanto agota sus efectos en un determinado lapso; todo con miras a elevar las condiciones sociales o económicas de sus particulares destinatarios.

Ahora bien: mientras que la igualdad ante la ley hace parte del conjunto de prerrogativas reconocidas por la mayoría de los regímenes constitucionales democráticos, a cuya organización jurídica se integra, la igualdad sustancial, consagrada en el Estatuto Superior de algunos Estados, se percibe apenas como un objetivo o finalidad del sistema político, que vincula los poderes públicos a la transformación del modelo de sociedad existente en otro ideal, más propicio a la satisfacción de las aspiraciones humanas en sus múltiples facetas.

d. La igualdad en la Constitución La Carta Fundamental colombiana recoge las dos dimensiones de la igualdad. Su artículo 13 luego de establecer el principio general, de acuerdo con cuyas voces "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley" y, reciben "la misma protección y trato de las autoridades", señala que "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". Este elenco de motivos discriminatorios que la Constitución enuncia, se refiere a algunas cualidades inmutables (sexo o raza) y a otras variables (religión, opinión política o filosófica), que han estado en el origen de la posición desventajosa en la que se ha colocado a personas y a grupos minoritarios, y no constituye un catálogo rígido o cerrado que excluya otros supuestos generadores de tratos discriminatorios.

El principio de no discriminación que la Carta contempla, tradicionalmente es identificado con el perfil negativo de la igualdad, puesto que, ante todo, se destaca su carácter eminentemente prohibitivo de tratos injustificados; empero, cabe

precisar que la referencia constitucional expresa a criterios vedados, tiene un contenido más amplio que no se agota en la simple interdicción de esos factores, sino que implica también una advertencia acerca de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad de la persona humana en que se funda nuestra organización estatal (art. 1o.), y a la consecución de "un orden político, económico y social justo"

(preámbulo); en esa medida, se puede afirmar que existe la decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas, que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables. Se impone, entonces, el compromiso de impedir el mantenimiento y la perpetuación de tales situaciones, por la vía de neutralizar las consecuencias de hecho que de ellas se derivan.

Así entendida, la prohibición constitucional de discriminar se vincula estrechamente a la noción sustancial de igualdad, formulada de manera más precisa en el segundo inciso del artículo 13, que encarga al Estado de promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva" y de adoptar "medidas en favor de grupos discriminados o marginados". Es claro que el significado de esta proposición rebasa con creces el marco de la mera igualdad ante la ley, y que su actuación exige agregar a la tutela negativa una protección positiva encaminada a la superación de injusticias seculares y a la promoción de sectores menos favorecidos, en forma tal que los poderes públicos están avocados a tomar medidas que, al favorecer a determinadas categorías y no a otras, cuando menos disminuyan el efecto nocivo de las talanqueras de orden económico y social que les impiden acceder a la igualdad sustancial; en otras palabras, a las medidas adoptadas se les reconoce un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales.

Es de anotar que la adopción de medidas "en favor de grupos discriminados y marginados" permite la utilización de los criterios que el inciso primero proscribe, porque justamente son esos factores los que muestran mayor propensión al mantenimiento de las situaciones que se busca eliminar. Denota este último argumento la recíproca interacción entre los dos apartados del artículo 13 Superior.

Ahora bien: según se desprende del texto de la Carta, el inciso segundo de la norma en comento se dirige a grupos de personas y revela un indudable carácter innovador, que contrapone a la sociedad presente un modelo futuro más amplio y comprensivo a partir de la máxima satisfacción posible de necesidades humanas; empero, es indispensable precisar que la virtualidad transformadora que la norma encierra, no autoriza la transgresión del texto constitucional. En consecuencia, las modificaciones operadas no deben ser otras que las permitidas por la propia Carta dentro del marco del Estado Social de Derecho que sirve de sustento al orden que se pretende consolidar; la actividad estatal, en forma alguna se encuentra ligada a la consecución del igualitarismo absoluto aunque sí debe estar orientada a propugnar condiciones acordes con la dignidad prevalente de la persona humana.

e. Discriminación por razón de sexo. El sexo es el primer motivo de discriminación que el artículo 13 constitucional prohíbe. La situación de desventaja que en múltiples campos han padecido las mujeres durante largo tiempo, se halla ligada a la existencia de un vasto movimiento feminista, a las repercusiones que los reclamos de liberación producen, incluso en el ámbito constitucional, y a la consecuente proyección de esa lucha en el campo de la igualdad formal y sustancial. La incidencia de este particular tipo de discriminación en las relaciones sociales es amplia, porque el grupo discriminado comprende por lo menos a la mitad del conglomerado humano, y se encuentra en permanente contacto con los restantes miembros de la sociedad ubicados en posición privilegiada. Además, las consecuencias de la diferenciación injustificada por razón de sexo se extienden a insospechados espacios, lo que da cuenta de la naturaleza velada o encubierta de un sinnúmero de prácticas inequitativas que trascienden las manifestaciones más comunes de la discriminación.

Las consideraciones acerca de la inferioridad de la mujer y de su sometimiento a la voluntad del varón, tienen una larga historia; a este respecto basta recordar que en los albores del estado liberal, las revoluciones americana y francesa produjeron declaraciones de derechos humanos, pese a lo cual el nuevo orden se abstuvo de reconocer los derechos de participación política de las mujeres, quienes también fueron excluídas de otras esferas reservadas a los hombres. La preocupación básica se tradujo entonces en el logro de la igualdad jurídica, empeño que actualmente, y luego de una lenta evolución, cristaliza en el reconocimiento formal de la igualdad entre los sexos en el ordenamiento jurídico de numerosos países y en el plano internacional.

El principio del tratamiento igualitario y de exclusión de discriminaciones odiosas se halla reiterado en importantes instrumentos internacionales, así, a título de ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos recoge en su artículo 3 la igualdad de hombres y mujeres "en el goce de todos los derechos civiles y políticos", y en el artículo 26 consagra la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminar por las causales allí mencionadas; otro tanto acontece con el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (arts. 2 y 3) que garantiza el ejercicio y goce de derechos de esa índole sin distinción de sexo. En 1967 las Naciones Unidas adoptaron la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, y en ella consta el compromiso de los Estados firmantes de propender la igualdad de derechos políticos, civiles y económicos entre las personas de uno y otro sexo; en 1979 se adoptó otra convención sobre el mismo tema y con la misma denominación aprobada por Colombia mediante Ley 51 de 1981, mucho más concreta que la anterior en la regulación de las discriminaciones prohibidas.

Colombia también ha asistido a los procesos sociales que han situado a la mujer en condiciones de inferioridad y ha experimentado una transformación legislativa enderezada a alcanzar la igualdad formal. En materia de derechos políticos, por ejemplo, en 1957 la mujer ejercita el derecho al sufragio que le fue reconocido en 1954;

pero el campo que registra avances más notorios es el del derecho civil, cuyo influjo sobre la condición de las mujeres es evidente sobre todo en lo relativo al matrimonio y a la familia; esta rama jurídica regula aspectos tales como la edad en que una mujer puede contraer matrimonio y señala la capacidad legal de la mujer, casada o soltera; indica el grado de autoridad de la madre sobre los hijos; se ocupa de fijar los bienes que la mujer puede poseer y el dominio que le es posible ejercer sobre ellos; plasma las condiciones bajo las cuales puede celebrar negocios y desarrollar actividades comerciales, etc.

En nuestro país, tradicionalmente, el derecho civil ha definido el papel de las mujeres en un sentido bastante restrictivo, acorde con el marcado signo patriarcal de las fuentes que informaron el código, entre las que se cuentan el derecho romano, el derecho canónico, el ordenamiento español y el código de Napoleón; hasta bien entrado el presente siglo, rigieron instituciones civiles caracterizadas por el particular énfasis que pusieron en las obligaciones y prohibiciones a la mujer, en contraste con la largueza que caracterizó la concesión de derechos al varón sobre su esposa e hijos; para confirmar lo anterior es suficiente recordar que en la concepción original del código, para proceder al divorcio, que realmente era una separación, bastaba el adulterio de la mujer frente al amancebamiento que se exigía del hombre; la potestad marital otorgaba al marido derechos y obligaciones "sobre la persona y bienes de la mujer" quien tampoco tenía domicilio propio sino el de su esposo, el matrimonio la convertía en incapaz correspondiéndole al marido la representación legal y el manejo exclusivo de los bienes de la sociedad conyugal y de los propios de la mujer, la patria potestad se ejercía tan sólo por el padre; el Decreto 1003 de 1939 obligó a la mujer a tomar el apellido del marido, agregándole el suyo precedido de la partícula "de", indicativa de pertenencia.

Sucesivas leyes fueron concretando el derecho a la igualdad formal; la ley 28 de 1932 reconoció a la mujer la libre administración y disposición de sus bienes, y en el artículo 5o. abolió la potestad marital, de manera que el hombre dejó de ser el representante legal de la mujer; el decreto 1260 de 1970 eliminó la obligación de la mujer de llevar el apellido del marido; el decreto 2820 de 1974 concedió la patria potestad tanto al hombre como a la mujer; el decreto ley 999 de

1988 en su artículo 94 , permite a la mujer casada adicionar o suprimir el apellido del marido precedido de la preposición "de" en los casos que ella lo hubiera adoptado o hubiese sido estatuído por la ley; las leyes 1a. de 1976 y 75 de 1968 introdujeron reformas de señalada importancia en el camino hacia la igualdad de los sexos ante la ley. A ese propósito se suma también la voluntad del constituyente que plasmó especificaciones de la igualdad formal, ya contemplada en el artículo 13, a lo largo de la Constitución; dentro de esas expresiones, algunas se refieren al sexo, el artículo 42, por ejemplo, preceptúa que "las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja..." y el artículo 43 dispone que "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades" y además que "la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

Así mismo, en el campo de la legislación laboral se ha dado un proceso similar al que se deja anotado, pues también allí, paulatinamente se han ido paliando las circunstancias desventajosas bajo las cuales se ha encontrado tradicionalmente la mujer. A ese significativo avance no ha sido ajena la jurisprudencia que ha reconocido desde tiempo atrás, el derecho de la mujer a un tratamiento en igualdad de condiciones con el hombre. Por esa vía se estableció, por ejemplo, el derecho de la compañera permanente (concubina, en la terminología de la época), al tiempo de la separación, a ser indemnizada cuando había contribuído con su trabajo al incremento del patrimonio común.

Aún cuando la igualdad formal entre los sexos se ha incorporado progresivamente al ordenamiento jurídico colombiano, la igualdad sustancial todavía constituye una meta; así lo demuestra la subsistencia de realidades sociales desiguales. No se trata de ignorar el avance que supone la igualdad ante la ley; fuera de que su ausencia sería un enorme obstáculo para la elevación de las condiciones de la mujer, es preciso tener en cuenta que allana el camino hacia derroteros superiores pues permite recurrir a los órganos del Estado en procura de eliminar la discriminación y legitima, de ese modo, la demanda de efectivas oportunidades para ejercer derechos y desarrollar aptitudes sin cortapisas. No debe olvidarse que, en contacto con la idea de igualdad sustancial, la exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 13 de la Carta, no se detiene en la mera prohibición sino que 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.

La neutralización de la discriminación sexual a partir de la adopción de medidas positivas se acomoda a normas internacionales que reconocen la necesidad de eliminar diferencias injustificadas. La Constitución colombiana, por su parte, consagra algunas especificaciones de la igualdad sustancial en materia de protección a la mujer; su artículo 43 indica que "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", además, señala que "El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia". En el terreno laboral el artículo 53 es claro al establecer que el estatuto de trabajo que se expida deberá tener en cuenta como principio mínimo fundamental la protección especial a la mujer y a la maternidad.

Así las cosas, las medidas que tengan por objeto compensar previas desventajas soportadas por determinados grupos sociales y en particular las que buscan paliar o remediar la tradicional inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo, no pueden reputarse, en principio, contrarias a la igualdad; empero, su validez depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. No basta la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas protectoras en favor de las mujeres; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias que las justifiquen. Se impone, entonces, con miras a dilucidar el cargo que el actor formula contra

ciertos apartes de algunos artículos de la Ley 100 de 1993, examinar los factores que acompañan el desempeño de la mujer en el mundo del trabajo, y compararlos con la situación del hombre, para analizar si las diferencias que se presentan constituyen circunstancias discriminatorias que ameriten el trato favorable que las normas cuestionadas confieren a la mujer, trato que el demandante considera contrario al artículo 13 de la Constitución.

f. Discriminación de la mujer en el campo laboral. A la exclusión de las mujeres de la vida política durante un amplio periodo, se juntó su exclusión de la vida económica general; el trabajo asalariado no estuvo dentro del conjunto de actividades que pudieran ser realizadas por ellas, y cuando se las admitió al mismo fueron relegadas a labores de segunda categoría; los prejuicios sociales imponían el confinamiento de la mujer a las tareas del hogar, comunmente consideradas improductivas; se difundió, de ese modo, una imagen de la mujer como ser económicamente dependiente y por tal motivo sometida a la autoridad de los padres o del marido. Hoy en día, la mujer ocupa un lugar importante en el campo laboral. El concepto de la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Mujer y el Anciano (en adelante la Defensoría) revela que "según la encuesta de hogares realizada en 1991, en las 4 principales ciudades del país, el 41% de la población económicamente activa son mujeres. Entre 1973 y 1985 se incorporaron cerca de tres mujeres por cada hombre que ingresó a la fuerza de trabajo, lo cual significó un aumento importante en su vinculación al mercado laboral".

Sin embargo, cuando la mujer logra superar el obstáculo inicial de acceder a un trabajo, las dificultades persisten, impidiéndosele en gran medida la promoción dentro del mismo, por que la organización laboral sigue asentada sobre bases masculinas, las normas y las experiencias de los hombres dominan el mundo del trabajo que se estructura conforme a un modelo en el que la presencia femenina se torna extraña y por ende inestable. La delimitación de las esferas de actuación de uno y otro sexo es un dato tan corriente y antiguo que no precisa prueba alguna; la segregación profesional divide el mercado de trabajo, relegando a la mujer a ocupaciones secundarias y mal remuneradas. De acuerdo con la Defensoría, "Tradicionalmente las mujeres se vinculan a esferas productivas de menor remuneración y valoración social: servicios sociales y personales (38.4%), comercio, restaurantes, hoteles (27.1%) y la industria manufacturera."; en lo atinente al salario, la Defensoría encuentra lamentables las diferencias "entre unos y otras oscilando entre el 10 y el 30%. En el sector público la diferencia salarial con el hombre es del 17% por el perfil ocupacional: ellas están en cargos administrativos y técnicos, ellos en los directivos a pesar de que éstas constituyen el 43% de los servidores públicos. En 1992, las mujeres ocupaban el 7% de los cargos de decisión en la rama ejecutiva y el 4% de la judicial".

Es de anotar que el panorama sucintamente descrito ofrece particulares incidencias cuando se trata de hogares con jefatura femenina; la violencia crónica productora de un elevado número de viudas, el divorcio, el abandono, la emigración y el denominado "madresolterismo" incrementan el porcentaje de mujeres cabeza de familia (25%), fenómeno que en una importante proporción se presenta en los sectores pobres. Tampoco puede olvidarse que dentro de los grupos discriminados existen subgrupos sometidos a un grado más alto de presión como consecuencia del estado civil o de la situación familiar. Las mujeres casadas, normalmente soportan mayores dificultades para su acceso y permanencia en el trabajo y de ordinario lo abandonan más temprano. Sin embargo, en muchos países se registra un aumento de su participación en la población activa, independientemente de que tengan o no hijos.

Ahora bien, la creciente vinculación de la mujer a la fuerza productiva no ha sido suficiente para relevarla del cumplimiento de las labores domésticas que tradicionalmente se han confiado a su exclusiva responsabilidad; esas tareas no retribuídas, no reconocidas y ejecutadas sin la ayuda de nadie, preceden a la existencia del mercado económico regular y continúan hoy en día al margen del mismo; de ahí que las heterogéneas y complejas labores del ama de casa ligadas a la función "reproductiva y alimentadora" y que abarcan desde la crianza y educación de los hijos hasta la producción y transformación de alimentos, pasando por la provisión de servicios, el aseo y el cuidado de enfermos o impedidos, además de no retribuídas sean desconocidas como trabajo efectivo, incluso por las mismas mujeres, quienes

suelen entender por trabajo exclusivamente el empleo remunerado que desarrollan fuera del hogar. Como invisible, difuso o trivial, el trabajo doméstico que suele coincidir con el periodo reproductivo de la mujer; la Defensoría informa que "El 75% de las mujeres trabajadoras tienen edades entre 20 y 49 años, época en la cual se concentra gran parte de su período reproductivo que puede verse afectado por las condiciones de trabajo, es el tiempo de mayor responsabilidad familiar, donde la mujer asume también el rol de compañera, ama de casa y muchas veces realiza trabajos adicionales para alcanzar un salario que le permita el sustento diario".

El trabajo doméstico cumple un papel decisivo en el funcionamiento del sistema económico, en el proceso de socialización y en el mantenimiento y reproducción de la fuerza de trabajo; a pesar de esto, y como resultado de la nula valoración de este tipo de labores, los planificadores ignoran esta faceta del trabajo femenino que según algunos cálculos equivale a una cifra que oscila entre la quinta y la tercera parte del producto nacional bruto; semejante limitación afecta las estadísticas sobre la mujer, que participa cada vez más en la fuerza laboral, supeditando las más de la veces su actividad productiva a las responsabilidades primarias del hogar. El trabajo doméstico, consecuentemente, escapa a los registros de la seguridad social y a los beneficios y prestaciones que ésta proporciona; en definitiva, en una sociedad en la que todavía el papel del sexo femenino es puesto, en buena medida, en el lado contrario al de los roles vinculados al éxito y a la efectividad, lo que se considera trabajo productivo no depende tanto de la actividad que se despliegue como del sujeto que la realice.

La suma del trabajo doméstico y del trabajo remunerado aporta una idea acerca de la complejidad y heterogeneidad de las funciones que las mujeres incorporadas a la fuerza laboral deben atender y, además, permite captar la especificidad de las tareas femeninas en términos de intensidad; los variados campos en los que la mujer trabajadora interviene, la sujetan al cumplimiento de una "doble jornada", pues habitualmente reservan un tiempo prudencial a las tareas domésticas antes y después de cumplir con su horario de trabajo remunerado.

Según datos aportados por la Defensoría "... el trabajo de una mujer con doble jornada asciende a las 12 y 13 horas diarias. En una investigación realizada entre madres usuarias de los CAIPS se encontró que el 35,2% de las mujeres trabajan más de 5 días, incluyendo los días en que los niños no van al jardín, situación especialmente difícil para las mujeres que laboran también los domingos. Las horas requeridas para las responsabilidades de casa y el tiempo necesario para el trabajo, suma en la mayoría de las veces 96 horas semanales, comparadas a las 48 horas semanales de los hombres".

De las cifras transcritas se deduce que la noción de tiempo de descanso resulta prácticamente vacía de contenido para la población femenina trabajadora; los fines de semana y los feriados, cuando no están dedicados al trabajo remunerado, son utilizados para adelantar actividades domésticas, y mientras tanto los restantes miembros de la familia se entregan al ocio. De acuerdo con la Defensoría, la investigación realizada entre madres usuarias de los CAIPS indicó que "un 82% de las madres consideraron que dedicaban su descanso a realizar oficios en el hogar, considerando como tiempo libre aquel que no se destina a una actividad remunerada".

Las duras jornadas y la carencia de tiempo libre hacen del grupo femenino, un sector especialmente propenso al deterioro de su salud física y mental. Pese a que, en promedio, las mujeres tienen una mayor expectativa de vida, según el profesor Javier Sáenz Obregón, Jefe del Departamento de Psicología de la Universidad de Los Andes, "investigaciones en otros países señalan que los hombres gozan de una mayor calidad de vida, padecen en menor grado que las mujeres de problemas de enfermedad, pobreza, soledad e institucionalización".

Si como lo afirma el profesional citado "... la enfermedad tanto física como mental no constituye un fenómeno exclusivamente biológico", resulta fácil concluir que la más alta exposición de las mujeres a los factores de riesgo viene determinada por el papel que se les ha atribuído; de modo que la desigualdad entre los sexos tiene incidencias en la

posición de unos y otras ante la enfermedad. En concepto que fue pedido al Departamento de Sicología de la Universidad Nacional -que al igual que los otros citados dentro de esta providencia forma parte del expediente- el profesor Ramiro Alvarez Cuadros expone: "Además de las causas aludidas en las respuestas anteriores acerca del deterioro físico proveniente de trabajos arduos y/o rutinarios -objeto de estudio de la Biología y de la Medicina Laboral- considero que, mientras la procreación, la crianza y el levantamiento de los hijos sea de responsabilidad exclusiva de la mujer, su potencialidad psíquica está abocada a dos fuentes de preocupaciones igualmente ansiógenas o 'estresantes': el hogar y el trabajo, no sólo por la escisión taxativa entre 'familia' y 'fábrica' (Alvarez, 1993). Sin duda, la intensidad y frecuencia de esta doble presión necesariamente minan la estructura y funcionamiento del organismo de la mujer...".

Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable;

la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elementos de juicio que explican por qué 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.

El argumento que el demandante plantea parte del supuesto de que mujeres y hombres se encuentran situados en una posición idéntica en relación con el tema debatido y que por tanto, cualquier diferencia de trato se coloca en abierta contradicción con la igualdad, así las cosas, entiende que tan perjudicial resulta la discriminación de las mujeres como la de los hombres, a punto tal que las medidas de protección tomadas en favor del sexo femenino son asimiladas a privilegios inmerecidos constitutivos de discriminación contra el sexo masculino, sin detenerse a analizar si esas medidas favorables otorgan importancia a los caracteres biológicos diversos o a la menguada posición social de la mujer. Erróneamente el actor rechaza cualquier relevancia jurídica de las diferencias sexuales considerando, de paso, que en el ámbito laboral el sujeto trabajador es uno solo y que no hay lugar a hacer énfasis en situaciones distintas, de las cuales, en efecto, hace abstracción.

La visión, absolutamente igualitarista, que el accionante expone, entraña una falsa semejanza y se revela inapropiada para la construcción de un orden justo que exige identificar y neutralizar circunstancias sociales desiguales que surgen como obstáculos a la igualdad sustancial; el tratamiento jurídico de la discriminación sexual no puede ignorar una realidad social que, según los datos contenidos en esta providencia, se muestra claramente distante de la igualdad, y que, por lo mismo, amerita la adopción de medidas positivas favorables a la población femenina trabajadora y dirigidas a promover la mejor participación de las mujeres en el mundo laboral y a compensar los efectos nocivos de esa realidad social generadora de una desigualdad, que no es introducida por normas como las acusadas sino que preexiste, en cuanto anterior a las mismas. La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.

El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos y en especial a la rama legislativa, cuya actuación queda entonces sometida a un control de constitucionalidad que debe tomar en cuenta la igualdad como parámetro para enjuiciar la correspondencia de las leyes con el Estatuto Superior. El legislador, en consecuencia, está obligado a

observar el principio, de modo que las diferencias normativas por él establecidas encuentren un fundamento justificado y razonable y por otra parte, se orienten a la consecución de un fin constitucionalmente lícito. Empero, el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, si bien comporta un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica, en un plano adicional, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral; aspecto este último que se ubica dentro de la perspectiva de la igualdad sustancial que, acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, no se detiene en la mera función de garantía o tutela sino que avanza hacia una función promocional que se realiza normalmente a través de medidas positivas en favor de grupos sociales discriminados o marginados. Proceder de manera neutral ante la realidad social entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohiben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección (arts. 43 y 53).

En atención a lo hasta aquí analizado, la Corte declarará ajustadas a la Carta las partes acusadas de los artículos 33, 36, 61, 64, 65, 117 y 133 de la Ley 100 de 1993, únicamente con relación al cargo formulado por el demandante.

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE: Declarar exequibles las siguientes disposiciones de la Ley 100 de 1993, pero únicamente en lo relativo al cargo formulado.

- Artículo 33 numeral 1o. y parágrafo 4. - Artículo 36 inciso primero, inciso segundo en lo acusado y el inciso cuarto en su totalidad. - Artículo 61 literal b).

- Artículo 64 inciso segundo. - Artículo 65 inciso primero. - Artículo 117 literal a); incisos segundo y cuarto del literal b), y el parágrafo segundo.

- Artículo 133 incisos primero y segundo y parágrafo 3. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJÍA Presidente ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado CARLOS GAVIRIA DÍAZ Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO Magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA Magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Magistrado FABIO MORÓN DÍAZ Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA Magistrado MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 3 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.