

Conceptos D-14828 y D-14838

Juan Sebastian Vega Rodriguez <jvega@procuraduria.gov.co>

Mié 24/08/2022 11:56

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Martha Ligia Castiblanco Prado <mcastiblanco@procuraduria.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (828 KB)

Concepto D-14828.pdf; Concepto D-14838.pdf;

Bogotá, D.C., 24 de agosto de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Respetados Señores Magistrados:

Por instrucción de la Señora Procuradora General de la Nación, de manera atenta, me permito remitir adjunto los conceptos correspondientes a los procesos D-14828 y D-14838, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

Cordialmente,



Juan Sebastián Vega Rodríguez

Procurador Auxiliar

Procuraduría Auxiliar Asuntos Constitucionales

jvega@procuraduria.gov.co

PBX: +57(1) 587-8750 Ext IP: 12302

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Cra. 5ª. # 15 - 80, Bogotá D.C., Cód. postal 11032



Bogotá, D.C., 24 de agosto de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Expediente: D-14828

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Diego Andrés López Suárez contra el artículo 9° (parcial) de la 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*”.

Magistrado Ponente: Hernán Correa Cardozo

Concepto No.: 7103

De conformidad con el artículo 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

El ciudadano Diego Andrés López interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el aparte que se subraya del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993², modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003:

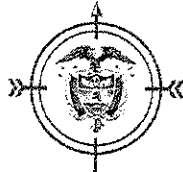
*“Artículo 9°. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: **Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez.** Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° 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 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015 (...)”.

¹ “Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”.

² “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

menor edad de jubilación para las mujeres, es incompleta³. Ello, en tanto la densidad de cotizaciones para acceder a dicha prestación en el régimen de prima media es la misma para los dos géneros (1300 semanas), ignorando que la brecha laboral que existe entre ambos impone un trato diferencial en materia de aportes.

En consecuencia, el actor solicita que se declare la inconstitucionalidad parcial del aparte demandado para que, exclusivamente en el caso de las mujeres, vuelva a regir el requisito establecido antes del año 2005 de 1000 semanas de cotización, mientras el legislador adopta una ordenación que respete el enfoque diferencial de género requerido por los mandatos superiores.

II. Consideraciones del Ministerio Público

En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se advirtió la discriminación que históricamente han padecido las mujeres en diferentes ámbitos, incluido el entorno laboral. Ciertamente, en las deliberaciones respectivas los delegatarios señalaron que en la sociedad colombiana a lo largo del tiempo han persistido los “actos de discriminación, subordinación y subvaloración de la mujer” en el trabajo⁴, pues:

(i) *“Las estadísticas muestran como en nuestra patria la mujer tiene menos oportunidades de acceso a la salud, la protección y la educación que el hombre. En el campo laboral, a pesar de que su participación ha señalado cambios importantes en la estructura del mercado de trabajo (...), el 35% de la población femenina urbana percibe una remuneración por debajo del sueldo mínimo, frente a un 16% de hombres que se encuentran en la misma situación; y si miramos hacia el sector rural encontramos mujeres que, sin ser dueñas de la tierra, trabajan sin paga, pues su oficio es considerado como labor de apoyo a su marido, padres o hermanos. Igualmente, el desempleo generado por la situación económica actual recae con más fortaleza sobre ellas: hoy en día, el 55% de los desempleados del país son mujeres”⁵; y*

(ii) *“Para 1985, la tasa global de participación femenina clasificada por el DANE en estado de miseria era del 22.5%, la más baja por sector social. La situación de pobreza es dramática y tiende a profundizarse por las altas tasas de dependencias concentradas en cabezas de mujeres solas, enfrentadas casi todas a gran inestabilidad laboral, baja remuneración y desprovistas del sistema de seguridad social”⁶.*

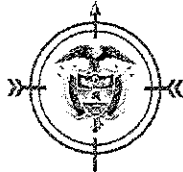
Por lo anterior, los constituyentes consideraron imperioso “elevar a canon constitucional el principio de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, así:

³ Ello, “dado que se les impone que en menos tiempo/edad (57 mujeres vs. 62 hombres) deban cotizar el mismo número de semanas (1300) para acceder a esta prestación asistencial vitalicia, lo que a todas luces es incompatible al orden normativo superior, desproporcionado e irrazonable”.

⁴ Gaceta Constitucional 52 de 1991.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Gaceta Constitucional 85 de 1991.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACIÓN

(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 *“el 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”.*

A su turno, en los artículos 48 y 53 de la Constitución se consagró el derecho a la seguridad social en materia pensional, el cual se caracteriza por ser irrenunciable y constituir una garantía mínima de las trabajadoras, así como por dirigirse a atender, entre otras, la contingencia de vejez bajo las condiciones que fije el legislador. En efecto, *“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”.*

Con base en las referidas disposiciones superiores, en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que el Congreso de la República debe adoptar medidas dirigidas a propender por la igualdad material entre mujeres y hombres en el ámbito del trabajo. Ello, puesto que *“el mantenimiento del hogar, la crianza y el especial papel de las mujeres en la procreación, entre otros, representan actividades que no son reconocidas jurídicamente como trabajo”,* así como se trata de actividades que *“se han llevado a cabo históricamente por las mujeres casi de manera exclusiva”* generándoles menores posibilidades de acceso al mercado laboral y, a su vez, al sistema pensional, por lo que resulta imperioso el *“reconocimiento jurídico”* de dicha situación *“con medidas especiales que pretendan equilibrar su situación en relación con los hombres”*⁷.

En este sentido, desde el inicio la Corte Constitucional ha valorado positivamente los instrumentos de reivindicación o medidas afirmativas en materia de jubilación establecidas por el legislador en favor de las mujeres. Para ilustrar:

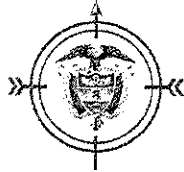
(i) En la Sentencia C-410 de 1994⁸ se indicó que *“la previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional”;*

(ii) En la Sentencia C-540 de 2008⁹ se estimó que *“el reconocimiento del grupo de las mujeres como históricamente marginado y discriminado, sobre todo en el campo laboral, permite adecuar su situación al supuesto normativo de rango*

⁷ Sentencia C-540 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁸ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

constitucional que autoriza las acciones afirmativas en su favor”, siendo entonces “la diferenciación en el requisito de edad para la pensión una medida adecuada y necesaria”; y

(iii) En la Sentencia C-038 de 2021¹⁰ se dijo que “las autoridades en su conjunto deben contribuir a eliminar tratos diferenciales basados en estereotipos o generalizaciones discriminatorias”, con “el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina y, en tal sentido, se autoriza que se adopten 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 económicos y sociales. Uno de esos campos, es precisamente, el laboral”.

Por lo anterior, para el Ministerio Público es claro que, en la elaboración y expedición de la regulación referente al derecho a la seguridad social, el Congreso de la República debe tener en cuenta las normas superiores que *“imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y, por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad”*¹¹.

Con todo, la Corte Constitucional ha aclarado que *“no basta la sola condición femenina”* para disponer *“medidas protectoras en favor de las mujeres”* en el ámbito pensional, ya que *“deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias que las justifiquen”*. En consecuencia, la validez de estas medidas dependerá de que persista la necesidad de *“paliar o remediar la tradicional inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo”*¹², dado que *“las acciones afirmativas deben ser temporales, pues una vez alcanzada la igualdad real y efectiva pierden su razón de ser”*¹³.

En esa misma línea, se ha precisado que las medidas afirmativas en favor de las mujeres deben ser *“razonables”*. Para ello, se ha determinado que la regulación respectiva debe superar un *“un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia”*, el cual *“exige establecer, en un primer momento, si las medidas (i) se orientan a conseguir un propósito constitucionalmente importante”*, el cual se presupone si se logró demostrar la pertinencia del instrumento de reivindicación debido a la especial protección otorgada a las mujeres en los artículos 13 y 43 Superiores. *“Una vez ello se comprueba, debe establecerse si la medida resulta (ii) efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito”*¹⁴.

En este contexto, se destaca que la Sala Plena de la Corte Constitucional ha establecido que:

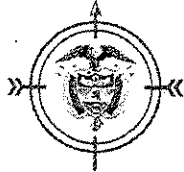
¹⁰ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-338 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹² Sentencia C-410 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹³ Sentencia C-038 de 2021 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo). En efecto, *“el examen intermedio ha sido aplicado por la Corte en aquellos casos en los que la medida acusada (...) constituye un mecanismo de discriminación inversa”*.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

(a) En los eventos en los que se demuestre la pertinencia y la razonabilidad de la medida se deberá declarar su exequibilidad, puesto que son constitucionales los *“tratos diferenciados favorables a favor de los grupos históricamente discriminados o en situación de desventaja debido a factores culturales, sociales y/o económicos, entre otros”*¹⁵;

(b) En los casos en los que no se advierta la pertinencia de la medida se deberá declarar su inexecuibilidad, ya que se trata de un trato diferencial injustificado contrario al artículo 13 Superior¹⁶; y

(c) En los casos en los que, a pesar de evidenciarse la pertinencia de la medida esta resulta desproporcionada, se deberá determinar si por medio del condicionamiento de la norma es posible afinar el instrumento de reivindicación en virtud del principio de conservación del derecho¹⁷ o si, en su defecto, resulta imperiosa la declaratoria de inexecuibilidad¹⁸.

Así las cosas, la validez de las medidas afirmativas en favor de las mujeres en materia pensional depende, por una parte, de la existencia de circunstancias discriminatorias, en tanto la sola condición femenina no basta para predicar su constitucionalidad. De otra parte, la exequibilidad está supeditada a la razonabilidad del instrumento de reivindicación¹⁹.

En la presente oportunidad, el demandante cuestiona la medida afirmativa contenida en el numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, porque, sin negar la importancia de que se les exija a las mujeres una edad menor para acceder a la pensión de vejez (57 años en comparación con 62 años requeridos a los hombres), advierte que es un mecanismo incompleto. Lo anterior, en tanto la densidad de cotizaciones para acceder a dicha prestación en el régimen de prima media es la misma para los dos géneros a pesar de la brecha laboral existente.

Pues bien, la Procuraduría considera que la demanda de la referencia está llamada a prosperar, pues, aunque la medida afirmativa contenida en la expresión acusada es pertinente en el contexto de discriminación femenina en el ámbito laboral, lo cierto es que no es adecuada para remediar dicha situación y, por consiguiente, debe ser afinada por la Corte Constitucional a efectos de que permita que las mujeres afiliadas al régimen pensional de prima media accedan a la pensión de vejez en condiciones de igualdad material frente a los hombres, conforme pasa a explicarse.

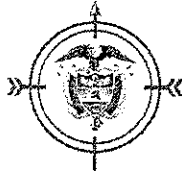
¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-116 de 2021 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

¹⁷ En la Sentencia C-633 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), la Corte Constitucional explicó que “a través del principio de conservación del derecho, se busca que los tribunales constitucionales interpreten las normas en el sentido de preservar al máximo posible las disposiciones emanadas del legislador, en virtud del respeto al principio democrático”.

¹⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-184 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-410 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-540 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

En concreto, en primer lugar, el Ministerio Público evidencia que en la actualidad la discriminación de la mujer en el ámbito laboral persiste en condiciones significativas, como bien fue apreciado por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991. Efectivamente, basta revisar la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer para documentar dicho fenómeno²⁰, a saber:

1. En el año 2019 las mujeres representaban el 51,1% de la población en edad de trabajar (PET). Sin embargo, de los 22,3 millones de personas ocupadas en el país, 13,1 millones eran hombres y 9,2 millones eran mujeres²¹.
2. Para el año 2020 la tasa de desempleo en las mujeres se encontraba en un 14% frente a un 8,9% respecto de los hombres. La brecha se acrecienta para las mujeres rurales, pues el 12,1% se encuentran desempleadas frente al 5,3% de los hombres, con una brecha de -6.8 puntos porcentuales²². Sobre el particular, se destaca que *“la tasa de desempleo de las mujeres no ha alcanzado nunca valores de un dígito y ha sido superior a la de los hombres en por lo menos 4,9 puntos porcentuales”*²³.
3. En el año 2019 se aprecian segregaciones laborales de género relevantes, en tanto para la fecha las mujeres se encontraban sobrerrepresentadas en posiciones ocupacionales como empleada doméstica con un 94,06% o trabajadoras familiares sin remuneración con un 63,3%. Igualmente, mientras el 63% de los propietarios de los micronegocios eran hombres, tan solo el 37% eran mujeres.
4. Para el mismo año 2019 la brecha salarial de género²⁴, 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 pesos²⁵. 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%) y las mujeres indígenas (14.6%).
5. Con datos del año 2019, *“las mujeres son mayoría entre las personas ocupadas con educación técnica y tecnológica (52,0%) y educación profesional (52,6%)”*. Empero, *“reciben menores retornos que los hombres por su trabajo, ya que en estos niveles educativos la brecha salarial es de 25,8% y 23,9% respectivamente”*. *“Esta*

²⁰ Cfr. Los siguientes datos fueron tomados de: (i) la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH), (ii) el informe de “Brecha Salarial de Género en Colombia” del 2020 y (iii) los Boletines técnicos trimestrales del DANE, así como del (iv) documento “Mujeres y hombres: Brechas de Género en Colombia” elaborado por ONU Mujeres, el DANE y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

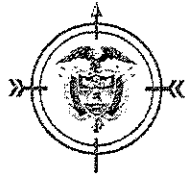
²¹ Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH, DANE, 2019).

²² Boletín técnico del 11 de agosto de 2022. (GEIH)- Abril – junio 2022. DANE.

²³ Informe de Brecha Salarial de Género en Colombia. Pág. 8.

²⁴ Según el informe de “Brecha Salarial de Género en Colombia”, *“la brecha salarial de género busca evidenciar las diferencias entre la remuneración laboral recibida por los hombres y las mujeres ocupadas. La fórmula de cálculo de la brecha es el ingreso laboral promedio de ((hombres-mujeres) /hombres))*100. Esto significa que si la brecha es positiva, los hombres ganan más en el porcentaje correspondiente. Si es negativa, las mujeres ganan más en dicho porcentaje”*.

²⁵ La división sexual del trabajo asigna culturalmente a las mujeres la mayor parte del trabajo doméstico y de cuidado no remunerado, razón por la cual, terminan invirtiendo menos horas en el trabajo remunerado. *“En efecto, en Colombia, el 49% del tiempo de trabajo de las mujeres es no remunerado”*, aspecto que no disminuye según su nivel de escolaridad, pues en todos los casos 9 de cada 10 mujeres toman 7 horas diarias de su tiempo para este tipo de trabajos domésticos no remunerados.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

tendencia se mantiene en el nivel educativo más alto, es decir posgrado, en el que el 52% de las personas ocupadas son mujeres, pero se observa que por cada 100 pesos que gana un hombre con posgrado, una mujer con posgrado gana 77,1 pesos²⁶.

6. Aproximadamente 3 de cada 10 mujeres no cuentan con ingresos propios, a diferencia de los hombres, donde la proporción disminuye a 1 de cada 10²⁷. En efecto, *“la inserción de las mujeres en los mercados laborales es menor que la de los hombres y cuando logran incorporarse son segregadas a ciertas ocupaciones y sectores económicos (...). Algunas mujeres, para poder conciliar las fuertes cargas de trabajo doméstico y cuidados, se ocupan en la informalidad, en condiciones precarias y sin acceso a seguridad social”*²⁸.

7. En el mercado laboral colombiano, tres quintas partes de la población ocupada están en la informalidad (59,7%)²⁹. 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).

8. Los logros de las mujeres en espacios de escolaridad no se han traducido en mayor inserción al mercado laboral, ni en una mejor calidad de los empleos en los que se incorporan, incluso cuando en la mayoría de los casos su nivel educativo es superior al de los hombres³⁰.

9. Las desventajas a las que se enfrentan las mujeres también son evidentes en el índice de feminidad de la pobreza: en 2018 el porcentaje de mujeres pobres era un 18% superior al de los hombres pobres, es decir, por cada 100 hombres en hogares pobres había 118 mujeres³¹.

10. Si bien las mujeres tienen un promedio de vida más alto que el de los hombres³², *“el menor acceso a escolaridad, a servicios de salud, a trabajo decente, a una buena nutrición, que generalmente afectan más a las mujeres que a los hombres a lo largo de su vida, tienen impactos importantes en el bienestar de la vejez”*, tanto en

²⁶ Cfr. Informe de Brecha Salarial de Género en Colombia.

²⁷ *“En Colombia, la probabilidad de no contar con un sustento económico propio de las mujeres (27,5%) es casi tres veces mayor que la de los hombres (10,2%). Esta diferencia se agrava en el ámbito rural, donde la probabilidad de una mujer de estar en esta condición (sin ingresos propios) es cinco veces mayor a la de un hombre (35,9% y 7,8%, respectivamente)”*. (Mujeres y hombres: Brechas de Género en Colombia. 2020. Pág. 42).

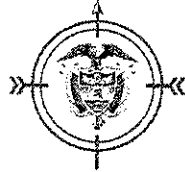
²⁸ Mujeres y hombres: Brechas de Género en Colombia. 2020. Pág. 24.

²⁹ La OIT señala que el empleo informal es un fenómeno que contribuye a perpetuar la pobreza, limita la productividad, profundiza la desigualdad y afecta el crecimiento económico.

³⁰ De acuerdo con los registros de la última década del Ministerio de Educación Nacional, se observa que en todos los años el número de mujeres que se gradúa es mayor que el de hombres. En 2018, por cada 100 hombres que se graduaron, 127 mujeres lo hicieron.

³¹ *“A lo largo del tiempo, el índice de feminidad de la pobreza ha crecido prácticamente cada año desde 2008, aun cuando la incidencia de pobreza en el país ha caído. Esto es un indicio de que los esfuerzos de reducción de la pobreza no han beneficiado de igual manera a mujeres y hombres. Los hogares pobres concentran una mayor proporción de mujeres en edad reproductiva que no están generando ingresos sostenibles ni suficientes para su manutención”*. (Mujeres y hombres: Brechas de Género en Colombia. 2020. Pág. 45).

³² Según el DANE, la esperanza de vida al nacer, para 2021 en Colombia, es de 80 años para las mujeres y 73,7 años para los hombres en el total nacional.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

condiciones de salud³³, como en la responsabilidad de seguir asumiendo mayoritariamente actividades domésticas no remuneradas³⁴.

11. Sobre los ingresos propios en la vejez, *“al descomponer por sexo el segmento de las personas de 60 años y más que no cuenta con ingresos propios, resulta que el 75,9% son mujeres. En las cabeceras, el porcentaje es el mismo que a nivel nacional, pero en las centros poblados y rural disperso el porcentaje de mujeres adultas mayores sin ingresos es ligeramente mayor, 77,9%”*³⁵.

Por lo anterior, para la Procuraduría no hay duda de que la adopción de una medida afirmativa como una menor edad pensional en favor de las mujeres es pertinente para superar la desigualdad que persiste frente a los hombres, máxime cuando según la ONU Mujeres, el DANE y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer los progresos para cerrar la brecha de género en el ámbito económico han sido lentos y, en algunos casos, regresivos, al punto de que a la fecha se requieran aproximadamente 257 años para cerrarla de continuar con el mismo ritmo³⁶.

En segundo lugar, el Ministerio Público considera que la medida afirmativa contenida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no supera un juicio de proporcionalidad, pues, aunque persigue la finalidad legítima de otorgar un trato especial a las mujeres en el ámbito pensional por medio de una menor edad exigida para la jubilación conforme los mandatos contenidos en los artículos 13, 43, 48 y 52 de la Carta Política, lo cierto es que es un instrumento de reivindicación incompleto para lograr dicho objetivo y, por ende, no satisface el requisito de idoneidad.

En concreto, la norma acusada les exige a todas las personas independientemente de su género aportar al sistema de seguridad social 1300 semanas para acceder a la pensión de vejez, lo cual es inconsecuente con la menor edad jubilación dispuesta para las mujeres, pues para acceder a dicha prestación estas deben realizar las cotizaciones respectivas en un menor tiempo que los hombres y en un mercado laboral, que según se explicó, es discriminatorio para ellas.

En este sentido, para la Procuraduría es claro que la regulación cuestionada impone que, a fin de alcanzar la pensión de vejez al cumplir la edad requerida en el régimen de prima media³⁷, las mujeres deben cotizar 33,3 semanas por cada anualidad y, en cambio, los hombres tienen que aportar tan sólo 29,5 semanas por año, con lo cual la medida afirmativa establecida para superar la vulnerabilidad femenina en el mercado laboral y remediar la discriminación histórica padecida pierde su eficacia en un amplio número de casos.

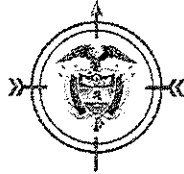
³³ *“Las enfermedades comunes que afectan a mujeres y hombres en la vejez son las mismas, sin embargo, las tasas, tendencias y los tipos específicos de estas enfermedades difieren entre mujeres y hombres”. El 7,1% de la población total presenta alguna dificultad para realizar alguna actividad, en el cual el 54% son mujeres.* (Mujeres y hombres: Brechas de Género en Colombia. 2020. Pág. 176).

³⁴ *“Las mujeres en edades avanzadas siguen cuidando a otras u otros y asumiendo responsabilidades domésticas: el 83% de las mujeres de 65 años y más realizan trabajo no remunerado, en contraste con el 59% de los hombres, y aportan diariamente en promedio 5 horas y media a este trabajo, 2 horas más que ellos”.* (Mujeres y hombres: Brechas de Género en Colombia. 2020. Pág. 177).

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ Cfr. *“Mujeres y hombres: Brechas de Género en Colombia”* elaborado por ONU Mujeres, el DANE y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

³⁷ Esto teniendo como premisa que la vida laboral inicia a los 18 años.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Ciertamente, si se considera que exigir a las mujeres una edad de 57 años para acceder a la pensión de vejez en lugar de 62 años como sucede con los hombres es una medida afirmativa que busca corregir la inequidad en el mercado laboral entre ambos sexos, no puede pretenderse que ellas deban realizar igual número de cotizaciones en un menor periodo, pues ello desconoce que el género femenino: (i) está sujeto a menores tasas de desempleo, (ii) padece segregación laboral, (iii) recibe menores ingresos, y (iv) se encarga mayoritariamente del mantenimiento del hogar y la crianza de los hijos sin remuneración alguna debido al contexto histórico de discriminación que, por lo general, les asigna dichas tareas en función de estereotipos y roles preestablecidos por la cultura³⁸.

Así pues, se observa que en la norma acusada el Congreso de la República consagró unas reglas de acceso a la pensión de vejez que en el régimen de prima media resultan incompletas para atender, con el debido enfoque de género, la multiplicidad de situaciones que rodean la vida de las mujeres, según lo exigen los mandatos contenidos en los artículos 13, 43, 48 y 52 de la Constitución Política.

Por lo anterior, debido a la pertinencia de las medidas afirmativas en favor de las mujeres para luchar contra la discriminación que padecen en el ámbito laboral y, de contera, para acceder a una pensión en la vejez y vivir en condiciones dignas, la Procuraduría considera que el juez constitucional debe condicionar la disposición acusada para remediar en la medida de lo posible la ausencia de proporcionalidad evidenciada.

Con tal propósito, atendiendo al principio de unidad de la Constitución que impone tener en cuenta las distintas disposiciones superiores que regulan la materia al solucionar los casos³⁹, el Ministerio Público advierte que la adopción del remedio judicial correspondiente, además de estar guiada por el respeto de los derechos de las mujeres, también debe ponderar los mandatos de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema pensional⁴⁰, y atender el criterio de sostenibilidad fiscal⁴¹. En este sentido, sin perjuicio de los posibles insumos técnicos que pueda recaudar la Corte Constitucional para ofrecer una mejor solución al caso, se presentan las siguientes alternativas.

A efectos de no desconocer los principios de eficiencia y sostenibilidad fiscal que se verían seriamente afectados si se dispone que la densidad de cotizaciones exigidas para las mujeres se reduzca a 1000 semanas de manera inmediata como se solicita en la demanda⁴², y sin ignorar los mandatos de universalidad y solidaridad o desconocer los derechos de las mujeres, la Procuraduría estima que podría optarse:

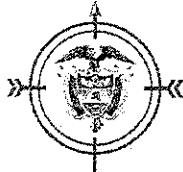
³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-410 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

³⁹ Cfr. Guastini, Riccardo. Lecciones de Derecho Constitucional. Ediciones Legales: Lima (2016).

⁴⁰ Cfr. Artículo 48 de la Constitución.

⁴¹ Cfr. Artículo 334 de la Constitución.

⁴² Con todo, según lo explica la Universidad Santo Tomás en su intervención, no puede ignorarse que si bien *"efectivamente podría haber una disminución de recursos que puede impactar en la sostenibilidad del sistema pensional, las mismas se podrían compensar con la ampliación de cobertura para las mujeres, generando acceso a oportunidades a un número mayor de la población"*.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

(i) Por disminuir el requisito de aportes de 1300 a 1195 semanas para las mujeres, asegurando que no deban realizar un número mayor de cotizaciones por año frente a los hombres (29,5 por año)⁴³; o

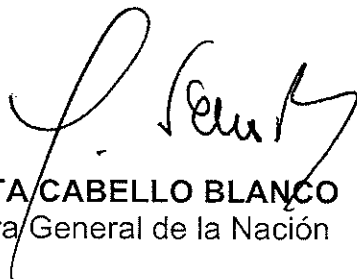
(ii) Por reducir el requisito de aportes de 1300 a 1150 semanas para las mujeres, atendiendo a la densidad de cotizaciones exigidas para acceder a la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual⁴⁴.

Por lo anterior, la Procuraduría le solicitará a la Corte Constitucional 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.

III. Solicitud

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión acusada del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, 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.

Atentamente,



MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectó: Diana Pilar Pulido Gómez – Asesora Grado 19.

Revisó y aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales

⁴³ Esta propuesta atiende a la aplicación de la regla de la proporcionalidad matemática que toma las 1300 semanas de cotización y 62 años que se exige a los hombres como punto de comparación.

⁴⁴ Cfr. Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.