Sentencia C-049/21

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación del principio pro actione

Resulta relevante poner de presente, que sin bien la demanda fue admitida en virtud del principio pro actione, según el cual, cuando se presente duda en relación con el cumplimiento de los requisitos de la demanda esta se resuelve a favor del accionante, ello no es óbice para que, en el análisis posterior, esto es, al momento de dictar sentencia, la Corte se pronuncie sobre la aptitud sustantiva de la demanda, de tal suerte que decida si emite un fallo de fondo; o, por el contrario, se inhibe. Pues la etapa que se surte en el despacho del magistrado sustanciador, en la que de manera preliminar se constata que la demanda cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para su estudio, no vincula a la Sala Plena de la corporación, la cual conserva su competencia para hacer el análisis de procedencia, pues es precisamente en esta etapa que la Corte cuenta con mayores elementos de juicio; como por ejemplo, las intervenciones ciudadanas y el concepto del Procurador General de la Nación.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Criterio de comparación o tertium comparationis

(…) al momento de realizarse el análisis de constitucionalidad de una norma en virtud del supuesto desconocimiento del principio de igualdad, quien demanda debe: (i) determinar cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o tertium comparationis), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes, en primer lugar, debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual.

DERECHO A LA IGUALDAD-Pago de pensión

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Ausencia de argumentos de carácter constitucional

Referencia: Expediente D-13746

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º (parcial) del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, "[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones", modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 "[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales".

Demandante: Mónica del Carmen Burgos Burgos

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 241-4 de la Constitución y cumplidos los trámites1 previstos en el Decreto 2067 de 19912, decide sobre la demanda presentada por la ciudadana Mónica del Carmen Burgos Burgos, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 40-6 de la Constitución, contra el inciso 2º (parcial) del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, cuyo texto es del siguiente tenor:

I. TEXTO DE LA DISPOSICIÓN DEMANDADA

LEY 100 DE 1993

«[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones»

(…)

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. 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 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), 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, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación

que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre trabajadora cuyo hijo padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.

II. LA DEMANDA

2. La disposición acusada establece los requisitos que deben cumplir las personas que pretendan acceder a la pensión especial de vejez, dentro de los que se encuentra haber cotizado al sistema general de seguridad social en pensiones, cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. A juicio de la demandante, el hecho de que la disposición no distinga el número de semanas requeridas para las dos clases de pensiones, esto es, por una parte, la pensión especial de vejez; y de otra, la pensión de vejez, resulta contrario a la Constitución, pues desmejora las condiciones de las personas en situación de discapacidad y desconoce el deber del Estado de brindar protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3. Para la demandante, la disposición objeto de reproche desconoce: en primer lugar, el artículo 13 de la Constitución (en adelante CP), al dar el mismo trato a dos situaciones llamadas a recibir un trato distinto, por la especial protección que el Estado debe brindar a las personas en situación de discapacidad; en segundo término, el derecho a la seguridad social, el cual debe ser garantizado por el Estado para proporcionar una vida digna (artículo 48 CP, artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos3 y el artículo 9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales4); y por último, (iii) la dignidad humana (artículos 1º Superior y 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). En su opinión, el aparte cuestionado no cumple con el fin constitucional de protección a dicha población y sí es excesivo, hasta el punto de hacer nugatorio el acceso al sistema de seguridad social en pensiones, dadas las dificultades a las que se enfrenta una persona que tiene a su cargo a un hijo en situación de discapacidad para encontrar un empleo, que le permita cuidar a su hijo y a la vez cotizar 26 años para pensionarse.

i) Esta acción pública se originó “como consecuencia del desconocimiento por parte del Estado de la especial protección al discapacitado teniendo en cuenta las dificultades por las que atraviesa una persona para alcanzar a cotizar 1300 semanas mientras se dedica al cuidado y apoyo de un hijo(a) discapacitado”, así como por la “difícil situación para obtener un empleo, aunado a ello las necesidades de cuidado personal del discapacitado, [que] llevan a que el padre o la madre cuidadores de un hijo afectado por una invalidez física o mental indudablemente tenga que acudir a la solidaridad de su núcleo familiar o a otras personas

para que le ayuden, así como acudir a trabajos informales, en definitiva tratar de buscar la forma de obtener algo de ingresos que le ayuden a subsistir, sobre esta base difícilmente puede cumplir con un requisito de las semanas mínimas cotizadas para obtener la pensión".

ii) La disposición demandada desampara a aquellas personas en situación de discapacidad cuyo padre o madre no alcance a cumplir el mínimo de semanas exigidas por la ley.

iii) Las condiciones de vida de las personas en situación de discapacidad no mejoran con el simple hecho de que sus padres puedan solicitar la pensión a cualquier edad, que es el beneficio que actualmente contempla la norma, si para ello se les impone el cumplimiento del requisito de cotizar al sistema de seguridad social 1.300 semanas.

iv) Para que se cumpla el objetivo que motivó la expedición de la disposición demandada, es necesario revaluar el requisito del mínimo de semanas cotizadas para acceder a la pensión especial de vejez, y considerar una reducción de las mismas, atendiendo a las necesidades de la población en situación de discapacidad, a la realidad social y laboral, dando un trato especial al padre o madre que no alcance a cumplir con las semanas, con el fin de garantizar de forma efectiva el acceso a esta pensión especial.

En consecuencia, la demandante solicita la inexequibilidad del aparte normativo acusado.

III. INTERVENCIONES

(i) Autoridades que participaron en la elaboración o expedición de la disposición demandada5

5. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en escrito presentado de manera conjunta, solicitan que la Corte se declare inhibida para pronunciarse respecto de los cargos de la demanda, por ineptitud sustantiva de la esta; y subsidiariamente, piden declarar la exequibilidad de la expresión demandada.

5.1. Consideran que la demanda carece de los presupuestos de claridad, certeza y

pertinencia establecidos por la jurisprudencia constitucional. Por una parte, aseguran que la demandante no cuestiona que el Estado vulnere el artículo 13 de la Constitución por no otorgar protección en materia pensional a las personas en situación de discapacidad o no dar un trato diferencial, sino por no satisfacer la aspiración de que esa protección se intensifique para que los padres y madres puedan dedicarse en forma exclusiva a la asistencia de los hijos. También, advierten que la vulneración del artículo 1 superior (dignidad humana) se traduce en el deseo de la demandante de que las madres y padres que trabajan y tienen hijos en situación de discapacidad cuenten con un ingreso fijo que les permita dedicarse a su cuidado. Por último, afirman que la demanda no explica, siquiera de manera sumaria, la forma en se vulnera el derecho a la seguridad social. En efecto, concluyen que la demanda carece de al menos un cargo constitucional concreto contra el texto acusado.

5.2. Afirman que el aparte acusado se encuentra ajustado a la Constitución, porque: i) no desconoce el derecho a la igualdad, pues da un tratamiento diferente que favorece a dicha población, al eximirla de cumplir con el requisito de la edad mínima para acceder a la pensión de vejez; ii) no existe un imperativo constitucional que obligue a disminuir el número de semanas para madres y padres en esas condiciones; iii) las dificultades para conseguir trabajo no pueden servir de criterio diferenciador para que a la madre o el padre de un hijo en situación de discapacidad se le exija un número menor de semanas, porque dicha razón podría ser invocada por cualquier madre o padre, independientemente de la situación en la que se encuentren sus hijos. Finalmente, sostienen que iv) tampoco se desconoce el derecho a la seguridad social ni la dignidad humana; por el contrario, la disposición demandada permite que puedan acceder a la pensión en cualquier momento, siempre que acrediten las semanas mínimas exigidas, sin ocasionar desequilibrios en el Sistema General de Pensiones.

5.3. Sostienen que de conformidad con el artículo 48 de la C.P., y la jurisprudencia constitucional sobre el "amplio margen de configuración legislativa en materia pensional", le compete al legislador desarrollar el servicio público de la seguridad social, con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y también, garantizar la sostenibilidad financiera del régimen pensional6.

5.4. En su opinión, este régimen preferente y excepcional contiene un privilegio del que no gozan las demás personas dentro del Sistema General de Pensiones, como es no someterse a

una determinada edad para gozar de la pensión. Y exigir un mínimo de semanas cotizadas no es irrazonable ni desproporcionado, ya que no es superior a las que tienen que cotizar el resto de los afiliados al Sistema, lo que encuentra justificación en la estabilidad, integralidad y sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, principio axial previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

5.5. También señalan que eximir del mínimo de semanas cotizadas al 7,1% de la población colombiana que se encuentra en estado de incapacidad -porcentaje suministrado en la demanda- afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, y en ese caso, para compensar el déficit que provocaría, se tendría que acudir a otros mecanismos en perjuicio del resto de afiliados, tales como elevar el monto de cotización o el número de semanas.

5.6. Aseguran que no se observa violación alguna de la Constitución y que si bien existe un trato diferencial (discriminación positiva), este es razonable porque se trata de una acción afirmativa en favor de las personas en condición de discapacidad y sus progenitores.

5.7. Finalmente, explican el grave impacto fiscal que sufriría el sistema de seguridad social en pensiones, ante una eventual reducción de las semanas mínimas exigidas7.

6. Michell Stefany Lozano González9 solicita se declare inexequible la norma demandada. En su opinión, la cotización de 1.300 semanas para acceder a la pensión de vejez es desproporcionada y, por ello, con el fin de garantizar que se cumpla el acceso a la pensión especial y se garantice el mínimo vital de las madres con hijos en situación de discapacidad se debe revaluar el mínimo de semanas cotizadas.

(iii) Entidades públicas, organizaciones privadas y expertos invitados10

7. Para el Ministerio de Salud y Protección Social la disposición demandada tiene por objeto proteger de manera prioritaria a personas en situación de discapacidad física y sensorial, como grupo vulnerable de la población, exonerando a sus padres del cumplimiento del requisito de la edad previsto para la pensión de vejez. Es decir, la disposición acusada permite adelantar el goce de la pensión de vejez una vez se ha acreditado el número mínimo de semanas establecidas, independientemente de la edad que tenga el titular del derecho, con el propósito de facilitar a las madres y a los padres el tiempo y los recursos económicos necesarios para atender a aquellos hijos que están afectados por una invalidez física o

mental que no les permita valerse por sí mismos, y que dependan económicamente de ellos, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional en la Sentencia C-227 de 200411.

7.1. Además, señala que el legislador, dentro de su facultad de configuración del sistema de seguridad social, puede establecer los requisitos para acceder a las prestaciones que el Sistema General de Pensiones otorga, teniendo en cuenta las posibilidades financieras de éste y las evidentes limitaciones de los recursos públicos.

7.2. Por último, cita el Decreto 1719 de 19 de septiembre de 2019, mediante el cual el Gobierno nacional reglamentó el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y se adicionó el Capítulo 9 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del sistema general de pensiones, decreto que fue expedido teniendo en cuenta lo indicado por la misma Corte Constitucional mediante la sentencia C-758 de 201412, la cual declaró la exequibilidad de la expresión "siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez"; y a su vez, hizo un análisis respecto del componente social y de origen de la norma. Así:

"(….) [L]a Sala Plena identifica que la disposición que contiene la expresión demandada, tiene una doble finalidad claramente definida de forma unívoca.

Por un lado, busca dar un reconocimiento y en ese sentido, generar un beneficio para las madres y los padres con hijos en situación de discapacidad, sin importar si ellos son o no menores de edad pues lo que resulta relevante es la dependencia de su progenitor. Por otro, crea una medida de acción afirmativa o discriminación positiva en favor de las personas en situación de discapacidad, que pretende contribuir con ello a su efectivo desarrollo, integración social y adecuada rehabilitación".

7.3. Concluye que la norma acusada no es violatoria de los artículos 13 y 48 de la Constitución Política, y que, en consecuencia, debe ser declarada constitucional.

8. La Defensoría del Pueblo considera que dentro de las exigencias derivadas del derecho fundamental a la igualdad está la de brindar un trato igual a aquellas circunstancias equiparables; y un trato diferenciado, a los eventos en los que existen condiciones relevantes para el ordenamiento constitucional que diferencien dos situaciones fácticas en comparación.

En esa medida, estima que la estrategia implementada por el legislador constituye una vulneración del derecho a la igualdad material de las madres y padres cobijados por la disposición objeto de control y de sus hijos o hijas en situación de discapacidad, toda vez que la necesidad de realizar cotizaciones equivalentes a las exigidas a cualquier ciudadano constituye un trato igual a una situación que claramente presenta diferencias relevantes para el ordenamiento constitucional.

8.1. Las necesidades especiales de tiempo y recursos que demanda el cuidado de un hijo o hija en situación de discapacidad, la dependencia en que se encuentran los hijos o hijas de quienes pueden ser cobijados con la pensión especial de vejez y su condición de vulnerabilidad, son aspectos que, en atención a lo señalado en el artículo 13 superior, debían ser tomados en cuenta por el legislador al momento de establecer el número de semanas exigidas para solicitar el acceso a la prestación pensional referida, puesto que se trata de un requisito que, en las condiciones en las que se encuentra establecido, dificulta y en muchos casos impide el acceso a esta.

8.2. Señala que, según investigaciones especializadas sobre la materia, "el requisito de acumular alrededor de 1000 semanas de cotización (1300 desde el año 2015), casi que vuelve inoperante esta medida. Retomando lo dicho en precedencia respecto de la rigidez del mercado laboral que obliga a las mujeres a incorporarse en el cuentapropismo y la informalidad para contar con opciones de trabajo más flexibles que les permita conciliar de alguna manera su vida familiar y cargas de cuidado con la actividad económica, si una mujer se ocupa del cuidado de su hijo o hija con discapacidad, que junto con el cuidado de personas enfermas o de adultos mayores con necesidades especiales es una labor más exigente frente a otras relaciones intersubjetivas de cuidado, difícilmente podría darse que acumule el número de semanas exigido para beneficiarse de esta medida" (Sic)13.

8.3. Indica que son las mujeres las que mayoritariamente soportan las labores de cuidado no remunerado, conforme a información oficial publicada sobre el particular por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, y que, según investigaciones, en el mercado laboral existen prácticas dirigidas a excluir a las mujeres con hijos o responsabilidades de cuidado14.

8.4. Advierte que la imposición de un requisito como el establecido para el acceso de las

madres y padres con hijos en situación de discapacidad, particularmente de las primeras, a la pensión especial de vejez en comento, supone un desconocimiento de las desventajas y vulnerabilidades que padecen.

8.5. Conforme a lo anterior, solicita que se ordene al Congreso de la República, para que dentro del término máximo de dos años, adopte una reforma a lo dispuesto en el parágrafo 4, inciso 2, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de disminuir de manera racional y proporcional el número de semanas de cotización exigido para el acceso a la pensión especial referida; y además, que transcurrido ese plazo sin que se haya cumplido la orden, se declare la constitucionalidad condicionada de la disposición demandada, bajo el entendido de que la frase "el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez", hace referencia al número de semanas exigido al momento de la expedición de la Ley 797 de 2003, esto es, 1.000 semanas cotizadas.

9. La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP- solicita que se declare la constitucionalidad del aparte normativo demandado. Sostiene que el legislador, en aplicación del principio de libre configuración legislativa, creó un mecanismo de protección para un sector vulnerable de la población, concediendo a los padres trabajadores o aportantes al sistema, la opción de obtener el beneficio pensional anticipado para que propendan por el cuidado de sus hijos en situación de discapacidad, levantando la exigencia de uno de los requisitos pilares para la consolidación de una derecho pensional (como lo es la edad), pero manteniendo el requisito de cotizaciones mínimas, aplicando así su amplia libertad de configuración legislativa y respetando los principios y derechos constitucionales, y estableciendo requisitos razonables y plausibles, en virtud de la sostenibilidad financiera del sistema.

9.1. Afirma que, contrario a lo indicado por la demandante, se evidencia un trato diferencial a las personas que se encuentran en los supuestos fácticos para obtener la pensión de vejez especial, por encima de aquellos que no estén en esta situación fáctica, quienes además de acreditar las cotizaciones mínimas, deben alcanzar la edad para obtener la pensión de vejez.

9.2. Recuerda que la Corte Constitucional señaló en su sentencia C-758 de 2014, que la

pensión especial de vejez contiene una doble finalidad, por un lado, buscaba conceder un reconocimiento, así como generar un beneficio en favor de los padres con hijos en situación de discapacidad; además de ser una medida de discriminación positiva para salvaguardar principios como el de igualdad.

9.3. Por último, señala que la exigencia de las semanas mínimas de cotización es un requisito totalmente proporcional y razonable, ya que garantiza la financiación de la prestación; y por ello, eliminarlo, condicionarlo o darle una interpretación distinta, pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema.

10. La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- afirma que la expresión demandada desarrolla el principio de progresividad en materia de seguridad social al establecer un beneficio pensional en favor de los padres y madres de hijos en situación de invalidez que antes no existía; y busca, al eximirlos del requisito de la edad, que puedan dedicarle tiempo de calidad a su hijo(a) en procura de su estabilidad y su recuperación, lo cual indudablemente protege su dignidad y su igualdad frente a los demás miembros de la sociedad.

10.1. Sostiene que si bien el derecho a la dignidad humana es inherente a la persona por el hecho de serlo, y propugna para que esta pueda desarrollar y llevar a cabo un plan de vida sin ser sometido a discriminación o situaciones humillantes, ello no implica, como parece entenderlo la accionante, la exoneración del requisito de cotizar al sistema general de pensiones en los términos señalados en la ley para acceder a los beneficios en él previstos, pues ello acarrearía necesariamente el desconocimiento del principio de la sostenibilidad financiera del sistema.

10.2. Respecto a la vulneración del derecho a la seguridad social alegada por la demandante, indica que el acceso a los derechos establecidos en el sistema de seguridad social está sujeto a los mecanismos de financiación que permitan su cumplimiento. En efecto, menciona el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que no "podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley", así como los incisos 1 y 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto a que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

10.3. Precisa que el artículo 22 de la DUDH, si bien hace parte del bloque de constitucionalidad, no está imponiendo al Estado Colombiano, ni a ningún otro Estado, que otorgue derechos en materia de seguridad social por fuera de sus posibilidades objetivas.

10.4. Reitera que en materia de seguridad social, la expresión demandada constituye un avance en el reconocimiento de derechos a sus afiliados; que seguramente habrá personas que por una u otra circunstancia no puedan cumplir con el número de semanas requeridas para beneficiarse de esta pensión especial, o con cualquier otro de los requisitos señalados en la norma, pero ello de ninguna manera constituye una vulneración al derecho de la seguridad social, o de los instrumentos internacionales citados en la demanda, por el contrario, lo que hace esta disposición es desarrollarlos al establecer nuevas y mejores garantías.

10.5. Adicionalmente, señala que, contrario a lo afirmado por la accionante, la "ley brinda un trato igual entre los padres y madres trabajadores cabeza de familia que tengan un hijo (a) que padezca invalidez física o mental y las personas trabajadoras que no gozan de esta especial protección, (sic) en lo referente al requisito mínimo de semanas cotizadas", la pensión especial de vejez por hijo en situación de invalidez se constituye, por sí misma, como un beneficio excepcional justificado, precisamente en la igualdad material que se alega vulnerada.

10.6. Por último, afirma que en materia de seguridad social y, específicamente, en el tema de pensiones, el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración legislativa, en procura de lograr y mantener la sostenibilidad financiera del sistema, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones a cargo del S.G.P., manteniendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad para atender los fines esenciales del Estado; y que en este caso, el legislador respetó los postulados, porque: i) es una norma progresiva; ii) propende por la estabilidad financiera del sistema; iii) establece de forma clara los requisitos para acceder a la prestación; iv) se trata de una pensión especial, dirigida a un grupo poblacional específico y consulta los parámetros de justicia y equidad respetando criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y v) no vulnera de manera directa derechos fundamentales, ni contraría los mandatos constitucionales, ni se fijan regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas; por el contrario, materializa los fines esenciales del Estado. En consecuencia, Colpensiones solicita que se declare exequible la expresión demandada.

11. La Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía -Asofondos- señala que la demanda no cumple con la carga argumentativa. En relación con la vulneración de la seguridad social y la dignidad humana, la demanda se limita a enunciar principios, jurisprudencia y doctrina, sin definir la violación en que incurre la norma acusada. Así mismo, dado que la norma demandada es una excepción a la regla general para acceder a la pensión de vejez, aplicable sólo al grupo poblacional definido por el legislador, hacía parte de la carga argumentativa que debía cumplir la demandante mostrar cuál es el grupo concreto excluido del tratamiento excepcional, así como establecer por qué ese grupo excluido está en las mismas condiciones que el grupo beneficiario.

11.1. Asevera que lo que pretende la demanda es modificar los requisitos establecidos por el legislador, o en su defecto, que la Corte supla una omisión legislativa absoluta frente a las personas que no estén incluidas dentro de los supuestos normativos previstos para acceder a la pensión especial de vejez; frente a los cuales, a su juicio, la corporación no tiene competencia15.

11.2. De otra parte, respecto de la posibilidad de que se emita un fallo de fondo. Insiste en que la pensión especial de vejez es un beneficio que se ha constituido de acuerdo con la libertad de configuración legislativa para "la madre o el padre trabajador(a)" y el hecho de establecer condiciones mínimas para acceder a esta prestación, no implica que haya una discriminación, ni mucho un desconocimiento al principio de igualdad. Adicionalmente, sostiene que la protección de las personas en situación de discapacidad puede hacerse a través de distintos mecanismos, no necesariamente modificando del sistema pensional y que, en todo caso, corresponde exclusivamente al legislador determinar las condiciones bajo las cuales, las personas que se encuentren en este grupo vulnerable y que no cumplan con los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, puedan acceder a otros beneficios dentro del Sistema, o establecer que esa población vulnerable reciba protección a través de otros mecanismos16.

11.3. Realiza el juicio de igualdad y concluye que no se presenta una discriminación injustificada a la luz del artículo 13 de la CP; por el contrario, la disposición acusada protege a los trabajadores formales que cotizan al régimen general de seguridad social en pensiones (1.300 semanas) y que tienen hijos en situación de discapacidad, porque podrán pensionarse sin haber cumplido la edad. Se trata de una diferenciación justificada, en aras de la equidad,

y este grupo podría se protegido con otros beneficios que determine el Congreso de la República, sin afectar la sostenibilidad fiscal del sistema pensional

11.4. Recuerda que el sistema pensional colombiano tiene una cobertura muy baja, es inequitativo y tiene problemas de sostenibilidad financiera; incluso el monto de cotización no financia totalmente la pensión a otorgar. De forma que cualquier modificación sobre el número de semanas mínimas tiene un impacto en la sostenibilidad del sistema, ya que cualquiera de los dos regímenes (prima media o ahorro individual) se ha constituido sobre supuestos actuariales y notas técnicas imperativas en el sistema, como lo son la expectativa de vida del pensionado. Y que bajo ese entendido, si la expectativa de vida de un hombre hoy en día es de 74 años, aproximadamente, quiere decir que su pensión será pagada en principio durante 12 años (considerando que se pensionó a los 62 años); pero si este hombre, tuviera un hijo con alguna discapacidad, se hubiera podido pensionar a cualquier edad, una vez cumplidas las 1.300 semanas de cotización, suponiendo que hubiera empezado a cotizar a los 22 años, se podría pensionar a los 48 años, esto es 14 años antes de lo que el sistema ha presupuestado. Además, si adicional a la excepción de la edad prevista en la norma acusada, se suprime o disminuye el requerimiento de las semanas a cotizar, necesariamente va a implicar una mayor fuente de financiación estatal. Precisa que, en todo caso, esas modificaciones únicamente pueden establecerse mediante una ley, en atención a la libertad de configuración legislativa.

11.5. En consecuencia, solicita a la Corte que se declare inhibida por inepta demanda, al no existir un cargo claro, cierto, pertinente y suficiente para un pronunciamiento de fondo. Y como petición subsidiaria, que se declare exequible la expresión demandada.

12. En síntesis, en el proceso de la referencia se presentaron en total siete intervenciones de entidades públicas, organizaciones privadas y ciudadanos, que se resumen a continuación:

INTERVINIENTE

SOLICITUD

DAPRE y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

a) Inhibición.

b) Subsidiariamente, constitucionalidad.

Ministerio de Salud y Protección Social.

Constitucionalidad

Defensoría del Pueblo

a) Ordenar al Congreso de la República, que, dentro del término máximo de dos años, adopte una reforma en el sentido de disminuir de manera racional y proporcional el número de semanas de cotización exigido para el acceso a la pensión especial de vejez.

b) Transcurrido ese plazo sin que se haya cumplido la orden, se declare la constitucionalidad condicionada de la disposición demandada, bajo el entendido de que la frase “el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”, hace referencia al número de semanas exigido al momento de la expedición de la Ley 797 de 2003, esto es, 1.000 semanas cotizadas.

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales- UGPP

Constitucionalidad

Michell Stefany Lozano González.

Inexequibilidad

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Constitucionalidad

La Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía – Asofondos

a) Inhibición

b) Subsidiariamente, constitucionalidad.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN17

13. Mediante escrito radicado en la oportunidad procesal, el Procurador General de la Nación estima que el debate central del cargo se reduce a un problema de igualdad y solicita que se declarare la exequibilidad de la expresión demandada, por las siguientes razones:

13.1. La disposición demandada no vulnera el derecho a la igualdad, puesto que las personas que tienen hijos en situación de discapacidad a su cargo conforman un grupo diferente a los que no se encuentran en esta circunstancia; razón por la cual, la ley les otorga un trato distinto. Este trato se encuentra justificado en la finalidad constitucional de garantizarles a los hijos en esta situación la atención que requieren, tanto para poder llevar una vida digna como para su rehabilitación.

13.2. La disposición demandada no vulnera de forma directa derechos o mandatos constitucionales ni fija una regulación irrazonable o desproporcionada; por el contrario, considera que concreta disposiciones constitucionales, pues es: "(i) progresivo, por cuanto mejora las condiciones de la población discapacitada; (ii) se ajusta al principio de estabilidad financiera, puesto que establece el mecanismo de financiación en semanas de cotización; (iii) indica los requisitos para acceder a la prestación y mantenerla18 con posterioridad a su reconocimiento; y (iv) obedece a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pues materializa los artículos 13, 42, 44 y 47 de la C.P.".

13.3. Considera que la disposición acusada no comprende a los distintos grupos de personas afectadas por una invalidez, como es el caso de la madre o el padre de la persona en situación de discapacidad que no logra completar las semanas de cotización exigidas en la ley, lo que supone que corresponde al Congreso de la República, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa, regular la materia y no a la Corte Constitucional.

13.4. La norma acusada es el fundamento para financiar la pensión especial de vejez, prestación que contribuye a mejorar la calidad de vida de las personas en situación de discapacidad y sus padres, razón por la que tampoco vulnera los derechos a la dignidad humana, la seguridad social, ni los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

14. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

B. Cuestiones previas

15. En atención a cargos de la demanda y los argumentos de algunos de los intervinientes19, la Sala, antes de resolver problema jurídico alguno, se referirá sobre la posible ineptitud sustantiva de la demanda.

16. Como se señaló, la demandante acusa la norma bajo examen de vulnerar el derecho a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana.

17. Resulta relevante poner de presente, que sin bien la demanda fue admitida en virtud del principio pro actione20, según el cual, cuando se presente duda en relación con el cumplimiento de los requisitos de la demanda esta se resuelve a favor del accionante, ello no es óbice para que, en el análisis posterior, esto es, al momento de dictar sentencia, la Corte se pronuncie sobre la aptitud sustantiva de la demanda, de tal suerte que decida si emite un fallo de fondo; o, por el contrario, se inhibe. Pues la etapa que se surte en el despacho del magistrado sustanciador, en la que de manera preliminar se constata que la demanda cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para su estudio, no vincula a la Sala Plena de la corporación, la cual conserva su competencia para hacer el análisis de procedencia, pues es precisamente en esta etapa que la Corte cuenta con mayores elementos de juicio; como por ejemplo, las intervenciones ciudadanas y el concepto del Procurador General de la Nación21.

18. De ahí que la jurisprudencia constitucional haya sido enfática en determinar que, si bien debe tener suma importancia el principio pro actione, dicha valoración, no puede ir hasta el punto de que la misma Corte estructure o edifique los planteamientos esbozados por quien demanda, con el propósito de que se instituyan como verdaderos cargos de constitucionalidad22. Así las cosas, "la Corte no puede seleccionar las materias acerca de las cuales va a pronunciarse y menos aún inferir los cargos de inconstitucionalidad o directamente construirlos, so pretexto de la índole popular de la acción o del principio pro actione, dado que, si ese fuera el caso, desbordaría su competencia y sería juez y parte"23.

19. Por esta razón, el Decreto Ley 2067 de 1991 (artículo 2) -por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional- dispuso los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, así:

"Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas24;

2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;

3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;

4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y

5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda".

20. En efecto, si bien los dos primeros requisitos se limitan al señalamiento de las disposiciones que se consideran violatorias de la Constitución y las que se presentan como vulneradas, lo cierto es que el tercero de ellos, el concepto de la violación25, exige al demandante una carga argumentativa en la que exponga los razonamientos por los cuales considera que las disposiciones constitucionales han sido trasgredidas. Esto, con el propósito de poder efectuar una confrontación entre la disposición acusada, los argumentos del demandante y las disposiciones constitucionales presuntamente vulneradas.

21. Ahora bien, los razonamientos de quien demanda deben cumplir unos parámetros mínimos que lleven a la Corte a poner en duda la constitucionalidad de la disposición acusada y le permitan decidir el asunto de fondo. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha cualificado las exigencias legales y ha establecido cinco requisitos que deben cumplir los cargos de constitucionalidad claridad26, certeza27, especificidad28, pertinencia29 y suficiencia30.

22. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que tratándose de un cargo de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad31, existe una especial y mayor

carga argumentativa orientada a identificar, con claridad, los sujetos, grupos o situaciones comparables, frente a los cuales la medida acusada introduce un trato discriminatorio y la razón por la cual se considera que el mismo no se justifica.

23. Así mismo, esta corporación ha manifestado que el principio de igualdad constitucional no excluye el trato diferenciado. Por el contrario, el principio de diferencia materializa la igualdad en cuanto se trate de medidas afirmativas. La igualdad así concebida no significa, por tanto, que el legislador deba asignar a todas las personas idéntico tratamiento jurídico, porque no todas ellas se encuentran en situaciones fácticas similares ni en iguales condiciones.

24. Por tanto, al momento de realizarse el análisis de constitucionalidad de una norma en virtud del supuesto desconocimiento del principio de igualdad32, quien demanda debe: (i) determinar cuál es el criterio de comparación ("patrón de igualdad" o tertium comparationis), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes, en primer lugar, debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles33 y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual.34.

25. Esto es así, porque salvo que se trate de la utilización de los denominados "criterios sospechosos de discriminación" a que hace referencia la Constitución, el legislador goza de amplio margen de configuración normativa del principio de igualdad35.

26. En consecuencia, al momento de realizar el análisis detallado de los requerimientos señalados, si los encuentra incumplidos, la Corte deberá declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, de manera que se deje abierta la posibilidad de que se vuelva a cuestionar la disposición acusada.

a) Análisis del cargo por presunta violación del derecho a la igualdad (artículo 13 de la C.P)

27. La demandante señala que la disposición acusada es contraria a la CP, porque:

i) Al establecer los requisitos que deben cumplir las personas que pretendan acceder a la pensión especial de vejez excluye de esta prestación a la madre o al padre que no alcance a cumplir el mínimo de semanas cotizadas, lo que se traduce, por una parte, en impedir que personas con invalidez física o mental resulten cubiertas por este beneficio; y por otra, en el desconocimiento del deber Estatal de brindar una protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

ii) No establece diferencia alguna con el régimen general (1.300 semanas previstas en numeral 2º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993), en cuanto al número de semanas cotizadas exigidas para acceder a la pensión especial de vejez. Es decir, se da el mismo trato a dos grupos que, en su opinión, merecen un trato diferenciado.

iii) Vulnera los postulados constitucionales y los que integran el bloque de constitucionalidad a favor de las personas en situación de discapacidad, porque impide que la madre o el padre de una persona en situación de discapacidad asegure unos ingresos económicos que le permita atender las necesidades de su hijo o hija.

iv) Es contraria al derecho a la igualdad por cuanto "brinda un trato igual entre los padres y madres trabajadores cabeza de familia que tengan un hijo(a) que padezca invalidez física o mental y las personas trabajadoras que no gozan de esta especial protección, en lo referente al requisito del mínimo de semanas cotizadas", esto, aun cuando deberían recibir un trato distinto, por la especial protección que el Estado debe brindar a las personas en situación de discapacidad.

v) Vulnera el artículo 48 de la Constitución, al no garantizar el acceso a la pensión de vejez en condiciones de igualdad. Por tanto, el Estado debe establecer un régimen diferenciado para acceder a la pensión especial de vejez que incluya las semanas cotizadas al sistema.

28. La Sala advierte que la demanda señala el aparte de la disposición que se considera inconstitucional, así como las disposiciones constitucionales que presuntamente se trasgreden. Así mismo, el razonamiento sobre la posible inconstitucionalidad es cierto en tanto que la norma demandada sobre la cual recae, efectivamente consagra un requisito de cotización mínima para acceder a la pensión especial de vejez, respecto del cual, la demandante considera se debe extender un trato diferenciado.

29. Sin embargo, el cargo no resulta claro, específico, pertinente ni suficiente, por las siguientes razones:

30. No se verifica la claridad del cargo, pues si bien, prima facie, puede partirse de un supuesto: es contrario a la Constitución dar el mismo trato a dos situaciones llamadas a recibir un trato distinto, por la especial protección que el Estado debe otorgar a las personas en situación de discapacidad, esto es, exigir el mismo número mínimo de semanas en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez que a los afiliados que pretenden acceder a la pensión especial de vejez; lo cierto es que para la Sala, la demanda no identifica con precisión el presunto trato desigual, en tanto que (i) mientras en algunos apartes realiza la comparación entre los padres de hijos en situación de discapacidad que cumplen el requisito de cotización para acceder a la pensión y los padres que no cumplen dicho requisito; (ii) en otros apartes, compara los padres de hijos en situación de discapacidad que aportan al sistema de pensiones y los trabajadores que buscan el reconocimiento de una pensión de vejez.

Asimismo, en algunos apartes la demandante cuestiona la constitucionalidad en sí misma del requisito de cotización para acceder a una pensión por hijo en situación de discapacidad, al señalar que la Corte "debe cuestionarse si el requisito del mínimo de semanas cotizadas al sistema general de pensiones exigido en la norma (…) cumple con el fin constitucional legítimo de protección a esta población"; mientras que en otros parece aceptar la constitucionalidad del requisito de cotización, pero reprocha el monto del mismo, como cuando indica que "para que efectivamente se dé la garantía de protección a las madres o padres es necesario que se reduzca el número de semanas cotizadas". Distinciones estas que son importantes, pues dan lugar a debates constitucionales diferentes.

31. En cuanto a la especificidad del cargo, en principio, se advierte que la demanda plantea una oposición entre el contenido de la ley que se acusa y el texto constitucional supuestamente vulnerado, en tanto que alega la presunta afectación del derecho a la igualdad por la disposición directamente demandada. Sin embargo, como consecuencia de la falta de claridad de la demanda, el cargo por presunta violación del principio de igualdad tampoco es específico, toda vez que de una parte su cuestionamiento se dirige en contra del número de semanas que deben cotizar los padres y madres con hijo o hija en situación de discapacidad para obtener la pensión especial de vejez de que trata el inciso segundo del

artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por ser igual en número a las semanas que deben cotizar al sistema quienes trabajan, para adquirir la pensión de vejez; y de otra, por el presunto perjuicio que sufren las personas en condición de discapacidad, cuya madre o padre no alcanza a cumplir con el requisito mínimo de semanas cotizadas frente a los que sí lo logran. Ello, sin señalar de manera precisa la forma en que la norma demandada desconoce la norma superior. En efecto, no presenta proposiciones jurídicas concretas que demuestren de manera precisa cómo la norma vulnera el derecho a la igualdad de esta población.

32. Si bien es cierto, la demandante expresa su preocupación por las dificultades que podría tener un padre o una madre con un hijo o hija en situación de discapacidad para poder acceder al mercado laboral y lograr la cotización mínima para obtener el reconocimiento pensional, esa preocupación, que en todo caso la Corte advierte como fundada, no es constitutiva de un cargo por vulneración del derecho a la igualdad.

33. En efecto, con fundamento en ese anhelo de proporcionar facilidades y mejores beneficios para algunos padres o madres con hijo o hija a su cargo en situación de discapacidad, se pretende estructurar el cargo de inconstitucionalidad por vulneración del derecho a la igualdad (artículo 13 Superior), al hacer ver a la Sala un supuesto trato igual entre disímiles, cuando la disposición leída en su integridad realmente da un trato distinto a los padres y madres trabajadores de quienes dependen económicamente los hijos o hijas en situación de discapacidad, respecto a los demás trabajadores, al eximirles del requisito de la edad mínima para pensionarse. Tratamiento distinto que, en virtud de lo establecido en el propio artículo 13 de la CP36 y en las diferentes sentencias de esta corporación37, constituye una acción afirmativa en favor de las personas en condición de discapacidad38.

34. Ahora bien, a pesar de que la demandante identifica el criterio de comparación, el cual se logra extraer de su escrito -esto es, que se trata de dos grupos de trabajadores, que en virtud de esa condición tienen el deber de cotizar al sistema de seguridad social; y por tanto, ambos tienen la expectativa de conseguir el reconocimiento de una pensión de vejez-, lo cierto es que la demanda no logra identificar los grupos en los cuales se da el supuesto tratamiento igual que resultaría inconstitucional; pues, como se dijo, debido a la falta de claridad de la demanda, se podrían advertir dos situaciones respecto de las cuales, la corporación no tiene la facultad de decidir entre una u otra, para adelantar el estudio de constitucionalidad: (i) mientras en algunos apartes realiza la comparación entre los padres de hijos en situación de

discapacidad que cumplen el requisito de cotización para acceder a la pensión y aquellos que no cumplen dicho requisito; (ii) en otros apartes, compara los padres de hijos en situación de discapacidad que aportan al sistema de pensiones y los trabajadores que buscan el reconocimiento de una pensión de vejez.

35. Se recuerda que el trato igual entre desiguales no es per se inconstitucional. Considerar que el número de semanas mínimas exigidas por el legislador tanto para la pensión de vejez como para la especial de vejez es inconstitucional, requiere de una carga argumentativa de tal naturaleza, que permita establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución, esto es, advertir la trasgresión de la Constitución de forma inequívoca, con información suficiente, datos completos y confiables, y no a partir de razonamientos genéricos, basados en conjeturas relacionadas con las dificultades que tienen los padres o madres con hijo en situación de discapacidad para obtener empleo y cotizar la totalidad de las semanas mínimas que exige el legislador para acceder a la pensión especial de vejez; más aún cuando se trata de una afirmación poco precisa que no se ajusta a las circunstancias vivenciales de todos los padres y madres con hijo en situación de discapacidad, ya que no es dable afirmar que a todos se les imposibilita el acceso a un empleo y la consiguiente cotización continua al sistema. En efecto, la demanda no argumenta por qué el tratamiento igual -respecto del requisito de semanas mínimas cotizadas- en este caso no está constitucionalmente justificado. De forma que, conforme a lo expuesto, el cargo no es específico39.

36. Adicionalmente, tampoco se advierte que el cargo resulte pertinente, porque se fundamenta en deseos personales, anhelos sociales y en el querer de la accionante en relación con una política social que le brinde beneficios -adicionales a los ya previstos en la ley,- en favor de las personas en situación de discapacidad, esto es, que se suprima o reduzca el número de semanas requeridas para acceder a la pensión especial de vejez en beneficio de las madres y padres trabajadores de quien depende económicamente el hijo o hija en situación de discapacidad.

37. De otra parte, la demandante también considera que la disposición cuestionada excluye de una prestación -en perjuicio de las personas afectadas por invalidez física o mental- a la madre o padre que no alcanza a cumplir con el requisito mínimo de semanas cotizadas, lo que desconoce el deber del Estado de brindar una protección especial a las personas que,

por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Frente a este argumento el cargo tampoco es pertinente, pues se sustenta en suposiciones, en ejemplos o situaciones particulares, como es el hecho de que un cotizante alcance o no a cumplir con el mínimo de semanas exigidas por la disposición demandada, para acceder a la pensión especial de vejez.

38. Por todo lo anterior, la demanda no tiene un alcance persuasivo suficiente para generar duda acerca de la constitucionalidad de la disposición demandada, que haga necesario un pronunciamiento por parte de esta corporación. A juicio de la Corte, los cargos planteados no producen una duda razonable respecto de la presunción de constitucionalidad de la disposición demandada y la amplia potestad de configuración del legislador en esta materia. En consecuencia, la demanda no cumple con el requisito de suficiencia.

39. En conclusión, la demanda no cumple con los parámetros mínimos que debe reunir, ni desarrolla la carga argumentativa relativa a la violación del derecho a la igualdad, en tanto desconoce los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional para la presentación de un cargo relacionado con la vulneración el artículo 13 de la Constitución Política.

40. Los argumentos esbozados no le permiten a la Sala adoptar una decisión de fondo sobre este cargo, por lo que, ante la ineptitud sustantiva de la demanda, la Corte se declarará inhibida para decidir puntualmente el cargo por violación al principio de igualdad.

b) Análisis del cargo por la presunta violación del derecho a la dignidad humana (artículo 1º de la CP. y artículo 1º de la DUDH) y del derecho a la seguridad social (artículo 48 de la C.P.; artículo 22 de la DUDH y artículo 9 del PIDESC)

41. La demanda señala que el requisito de las semanas cotizadas previsto en la disposición acusada podría limitar el acceso a la pensión especial de vejez, por cuanto desconoce las dificultades que los padres o madres de hijo o hija en situación de discapacidad tienen para optar por un empleo formal que les permita cotizar al sistema; y a la vez, proporcionar el acompañamiento y los cuidados necesarios a sus hijos. De manera que un padre o madre cuidador de un hijo en situación de discapacidad difícilmente podría llegar a obtener la pensión especial de vejez. Al respecto, la demandante sostiene que «el Estado debe establecer unos requisitos que flexibilicen el acceso al beneficio de la pensión especial

garantizando de esta forma el derecho a la igualdad que tienen todos los colombianos para acceder a la pensión, de acuerdo con lo señalado en el inciso 2º del artículo 48 de la norma superior "se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"».

42. En su opinión, el único beneficio que prevé la norma demandada (pensionarse a cualquier edad, cumplido el mínimo de semanas establecido en la ley) no conduce a cumplir el propósito de la norma que es "garantizar los recursos necesarios al padre o la madre para que puedan acceder a la pensión anticipada de vejez y dedicarse al cuidado y rehabilitación de su hijo". Con este argumento, considera vulnerado el derecho a la seguridad social previsto en los artículos 48 de la CP, 22 de la DUDH y 9 del PIDESC.

43. Adicionalmente, con base en pronunciamientos de tutela de esta corporación40, afirma que la seguridad social es un derecho fundamental, inherente al ser humano, el cual debe ser garantizado por los Estados para brindar una vida digna a sus ciudadanos.

44. Así mismo, sostiene que la disposición demandada vulnera el principio de la dignidad humana (reconocido en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 1º de la CP) "(…) al someter al cumplimiento del mismo mínimo de semanas y en las mismas condiciones tanto a las personas con hijos o hijas en situación de discapacidad, como aquellas que no se encuentran en esta circunstancia". Pues al exigir un requisito de esta magnitud a los primeros, estos "(…) no alcanzan a cumplir con el mínimo de semanas cotizadas exigido para poder acceder a la pensión y por lo tanto tienen que continuar realizando esfuerzos diarios para obtener los medios de subsistencia, en consecuencia no se puede dedicar al cuidado personal de su hijo(a) que padezca por una invalidez física o mental, ni mucho menos, acompañarlo en su proceso de rehabilitación e integración social, con lo cual se está impidiendo que el discapacitado sobreviva en una forma digna, vulnerando con ello lo señalado en el artículo 1 de la Constitución Política que establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto de la dignidad humana".

45. Respecto de este cargo, la Sala advierte que la demanda señala el aparte de la disposición demandada que acusa de inconstitucional e, igualmente, las normas constitucionales que considera infringidas. Así mismo, cumple el requisito de certeza, en tanto que la norma demandada sobre la cual recae su razonamiento, efectivamente consagra

un requisito de cotización mínima para acceder a la pensión especial de vejez que la accionante, al parecer, considera desproporcionado.

46. Sin embargo, en relación con la carga argumentativa, la Sala considera que la demandante no expuso con claridad las razones por las cuales estima que la exigencia de cotizar el número de semanas mínimas consagrado en la disposición demandada vulnera los derechos a la seguridad social y dignidad humana (artículos 1 y 48 de la CP), en la medida en que no desarrolla estos reproches de forma independiente, no aporta argumentos o elementos de juicio que sustenten dichas afirmaciones.

47. Por otra parte, no satisface el requisito de especificidad, ya que se limita a afirmar genéricamente, y sin desarrollo alguno, que el requisito de cotización mínima prevista es desproporcionado y que los padres de hijos en situación de discapacidad tienen dificultades para acceder al empleo y, por ende, para aportar de manera estable al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y aunque indica que la disposición atacada no cumple con el objeto de la seguridad social e impone una carga irrazonable y desproporcionada a los padres y madres trabajadores de quienes depende el hijo o hija en situación de discapacidad, no explica cómo exactamente es que la misma infringe la Constitución.

48. De igual forma, tampoco es pertinente, pues se limita a expresar puntos de vista subjetivos, al manifestar, por ejemplo, que la norma "desconoce las dificultades que los padres o madres de hijo o hija en situación de discapacidad tienen para optar por un empleo formal que les permita cotizar al sistema" y que los padres o madres con hijo en situación de discapacidad "tienen que continuar realizando esfuerzos diarios para obtener los medios de subsistencia, en consecuencia no se puede dedicar al cuidado personal de su hijo(a) ni mucho menos, acompañarlo en su proceso de rehabilitación e integración social, con lo cual se está impidiendo que el discapacitado sobreviva en una forma digna"; así mismo, se fundamenta en deseos personales, anhelos sociales y en el querer de la accionante en relación con una política social que le brinde beneficios -adicionales a los ya previstos en la ley- en favor de las personas en situación de discapacidad.

49. Finalmente, no presenta argumentos suficientes, es decir, que expongan todos los elementos de juicio con un alcance capaz de despertar una duda sobre la constitucionalidad del enunciado demandado, tal como fue condicionado por la Corte Constitucional y, con ello,

la necesidad de un pronunciamiento de fondo.

50. En definitiva, a juicio de la Sala este cargo tampoco es apto, pues la argumentación carece de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia.

C. Síntesis de la decisión

51. Correspondió a la Sala analizar si los apartes acusados del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 desconocen los derechos a la igualdad (artículo 13 de la CP), a la seguridad social (artículo 48 de la CP, 22 de la DUDH y 9 del PIDESC) y a la dignidad humana (artículos 1º tanto de la CP, como de la DUDH).

52. La Sala no encontró apto el primer cargo, esto es, la vulneración del artículo 13 de la Constitución, por falta de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia, en atención a que la demanda no desarrolló la especial carga argumentativa relativa a la violación del derecho a la igualdad, según los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional.

53. De igual forma, tampoco encontró aptos los cargos relacionados con la presunta vulneración de los derechos a la dignidad humana y a la seguridad social, pues las razones presentadas por la accionante no cumplen los requisitos de (i) claridad, ya que no guardan una coherencia argumentativa que permita entender en qué sentido la disposición acusada sería inconstitucional y cuál sería su justificación; (ii) especificidad, debido a que están fundadas en argumentos genéricos y excesivamente vagos; (iii) pertinencia, porque no plantean un problema de constitucionalidad sino de conveniencia o corrección de la norma cuestionada; ni (iv) suficiencia, puesto que no generar una duda razonable sobre la constitucionalidad del enunciado demandado, tal como fue condicionado por la Corte Constitucional.

54. En consecuencia, la Sala Plena adoptará una decisión inhibitoria respecto de la disposición acusada.

VI. DECISIÓN

RESUELVE:

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la expresión “siempre que

haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez", contenida en el inciso segundo del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" –modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003- por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Según consta en el expediente, se cumplieron los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto-Ley 2067 de 1991, así: i) la demanda, en relación con el cargo único por violación de los derechos a la igualdad (artículo 13 constitucional); a la seguridad social (artículos 48 constitucional, 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales); y a la dignidad humana (artículos 1º superior y 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), fue admitida el 12 de junio de 2020. También se comunicó el inicio del proceso al presidente de la República y a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como a los ministros de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo, para los fines del artículo 244 de la Constitución. De igual forma, con el objeto de que emitieran concepto técnico, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto-Ley 2067 de 1991, se invitó a participar en el proceso a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); a COLPENSIONES; al Consejo Nacional de Discapacidad -CND- del Ministerio de Salud; a la Defensoría del Pueblo; a la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía -ASOFONDOS-; a la Fundación Saldarriaga Concha; a la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ); a Dejusticia; a FUNDAMUJER Colombia; al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social –PAIIS- de la Universidad de los Andes; a Women's Link; a la Red Nacional de Mujeres; a ONU Mujeres; a la Federación Colombiana de Organizaciones de personas con discapacidad – FECODIF-; a la Corporación Discapacidad Colombia; a la División de Desarrollo Social de la CEPAL; al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –DESC- de la ONU y a las

Facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, de Antioquia, Externado de Colombia, Libre –Sede Bogotá–, EAFIT y Javeriana; ii) el trámite se suspendió del 26 de junio al 31 de julio de 2020, por decisión de la Sala Plena; iii) la fijación en lista se surtió del 21 de agosto al 3 de septiembre de 2020; y, por último, iv) se dio traslado al Procurador General de la Nación del 20 de agosto al 1º de octubre de 2020.

2 Mediante el cual se regula el "régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional", conforme a las disposiciones señaladas en el artículo 242 de la Constitución.

3 En adelante DUDH.

4 En adelante PIDESC.

5 Artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991.

6 Sentencias C-126 de 1995 y C-078 de 2017.

7 Al analizar el impacto fiscal de una eventual reducción en las semanas mínimas exigidas para el reconocimiento de la pensión especial de vejez para padre o madre con hijo o hija en situación de discapacidad, se explica que "(...) actualmente para una pensión de vejez especial de una persona que cotizó 1300 semanas, suponemos que empezó su vida laboral a los 24 años y por ello cotizó 1300 semanas en los siguientes 26 años, es decir más o menos hasta llegar a los 50 años de edad. Esa pensión tiene un valor actuarial de $307 millones, de los cuales se subsidian aproximadamente $184 millones, en la medida en que el pensionado ahorra cerca del 40% (es decir $123 millones) de la plata necesaria para financiar esa pensión.

Ahora bien, si a la persona además de no exigírsele una edad mínima se le disminuyera el número de semanas al promedio de semanas cotizadas por todos los afiliados al Sistema General de Pensiones, esto es, 476 semanas (en lugar de 1300) y se parte del supuesto que empezó su vida laboral a los 25 años, y que completó las 476 semanas a los 35 años, el valor actuarial de esa pensión será de $329.000.000.00 con un costo fiscal a cargo de la Nación de $296.000.000.00 que es el monto del subsidio, porque el nivel de ahorro en esos 10 años es tan solo del 10% del valor de la reserva total para financiar la pensión ($33.000.000.00), lo

que implica un costo adicional muy significativo de $112.000.000.00 por persona".

8 Artículos 242-1 de la Constitución Política y 7 del Decreto 2067 de 1991.

9 Estudiante de Derecho de la Universidad de San Buenaventura Sede Bogotá.

10 Decreto 2067 de 1991, art. 13.

12 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo (parcial) del parágrafo 4º de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 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". La Corte declaró exequible la expresión "siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez", en el entendido que el beneficio pensional previsto en dicha norma, debe ser garantizado tanto a los padres y las madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y las madres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

13 OSORIO, Viviana (coordinadora). De cuidados y descuidos – La economía del cuidado en Colombia y perspectivas de política pública. Medellín. 2015. Ediciones Escuela Nacional Sindical. Pág. 116. Disponible en: http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ens/20170803044636/pdf_905.pdf

14 RAMÍREZ-BUSTAMANTE, Natalia. "A mí me gustaría, pero en mis condiciones no puedo". Maternidad, discriminación y exclusión: el paso del trabajo formal al trabajo informal en confección en Colombia. Revista CS. Número Especial. Agosto de 2019. Págs. 241 a 269. Disponible en: http://www.scielo.org.co/pdf/recs/nspe/2011-0324-recs-spe-241.pdf

15 Cita las sentencias C-173 de 2010 y C-351 de 2013.

16 Cita la exposición de motivos del proyecto de Ley 98 de 2002 y la sentencia C-227 de 2004.

17 Concepto previsto en los artículos 241.2 y 278.5 de la C.P.

18 Según la consideración jurídica 5 de la Sentencia T-077 de 2020, para permanecer en este régimen especial de pensión de vejez se exige (i) que el hijo afectado por la invalidez física o mental permanezca en esa condición –según certificación médica- y continúe la dependencia económica de la madre; y (ii) que esta no se reincorpore a la fuerza laboral.

19 El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía – Asofondos, sostienen que la Corte debe inhibirse de proferir un fallo de fondo, porque los argumentos expuestos en la demanda no reúnen las condiciones necesarias y suficientes para que se surta un juicio de constitucionalidad. Coinciden en que la demanda no cumple con la carga argumentativa y carece de al menos un cargo concreto contra el texto acusado, por dos razones: i) respecto de la vulneración de la seguridad social y la dignidad humana, la demanda se limita a enunciar principios, jurisprudencia y doctrina sin definir la violación en que incurre la disposición acusada; y ii) no demuestra cuál es el grupo concreto excluido del tratamiento excepcional previsto en la disposición demandada y por qué ese grupo supuestamente excluido está en las mismas condiciones que el grupo beneficiario. De manera subsidiaria solicitan que la Corte declare la constitucionalidad de la disposición demandada.

20 Auto del 12 de junio de 2020, párrafo 9: "(…) En cuanto a la carga argumentativa requerida para determinar la procedibilidad del estudio de constitucionalidad, se advierte que los argumentos básicos esbozados logran generar por lo menos una duda mínima respecto de la hipotética inconstitucionalidad de la disposición acusada, por lo que, en aplicación del principio pro actione, se adelantará el trámite de la demanda".

21 Véase, entre otras, las Sentencias C-623 de 2008, C-031 de 2014 y C-688 de 2017.

22 Ver, entre otras, las Sentencias, C-1031 de 2002, C-428 de 2008, C-689 de 2009 y C-886 de 2010.

23 Sentencias C-428 de 2008, C-292 de 2019.

24 La Corte denomina este requisito objeto de la demanda (Sentencia C-1052 de 2001).

25 Los requisitos previstos en los numerales 2, 3, y 4 del artículo 2 del Decreto Ley 2067 de

1991, constituyen, a juicio de la Corte el concepto de la violación (Sentencia C-1052 de 2001).

26 El cargo es claro si permite comprender el concepto de violación alegado; y para que dicha comprensión se presente por parte del juez de constitucionalidad, (i) no solo es forzoso que la argumentación tenga un hilo conductor, (ii) sino que quien la lea – en este caso la Corte Constitucional- distinga con facilidad las ideas expuestas y que los razonamientos sean sencillamente comprensibles. Igualmente (iii) sería insuficiente señalar que un artículo de una ley vulnera una norma constitucional si el demandante no indica en lo más mínimo por qué considera que la norma legal es inconstitucional. No se está en presencia de un cargo claro cuando (iv) no existe lógica en la exposición de la secuencia argumentativa. (Sentencias C- 540 de 2001, C- 1298 de 2001, C-039 de 2002, C- 831 de 2002, C-537 de 2006, C-140 de 2007).

27 La certeza en el cargo también se refiere a que (i) este recaiga sobre una proposición jurídica presente en el ordenamiento jurídico, (ii) que ataque la norma acusada y no otra no mencionada en la demanda; así entonces, (vii) los cargos no pueden inferir consecuencias subjetivas de las disposiciones demandadas, (iii) ni extraer de éstas efectos que ellas no contemplan objetivamente. Por otra parte, los cargos serán ciertos (iv) si las proposiciones jurídicas acusadas devienen objetivamente del "texto normativo"; (v) los supuestos, las conjeturas, las presunciones, las sospechas y las creencias de quien demanda respecto de la norma demandada no podrán constituir un cargo cierto; (vi) tampoco se está en presencia de un cargo cierto si la transcripción de la norma acusada, por cualquier medio, no es fiel, ni auténtica, ni verificable a partir de la confrontación de su contexto literal. Finalmente, (vii) no existe un cargo cierto cuando se demanda una interpretación de una norma y ésta no es plausible ni se desprende del contenido normativo acusado. (Sentencias C- 831 de 2002, C-170 de 2004, C- 865 de 2004, C-1002 de 2004, C-1172 de 2004, C-1177 de 2004, C-181 de 2005, C-504 de 2005, C-856 de 2005, C-875 de 2005, C-987 de 2005, C-047 de 2006, C-156 de 2007, C-922 de 2007, C-1009 de 2008, C-1084 de 2008, C-523 de 2009, C-603 de 2019, C-088 de 2020).

28 En cuanto a la especificidad en el cargo, la Corte considera que este (i) debe mostrar sencillamente una acusación de inconstitucionalidad contra la disposición atacada. Así las cosas, los cargos de inconstitucionalidad deben (ii) relacionarse directamente con la norma

demandada y no pueden sustentarse en exposiciones vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas y globales, que no permitan directamente realizar un juicio de constitucionalidad. En resumen, este criterio pretende que el cargo realizado (iii) sea efectivamente de inconstitucionalidad y que sus fundamentos sean específicos, determinados, concretos, precisos y particulares en relación con la norma acusada. Se exige entonces que (iv) al menos se presente un cargo concreto contra la norma demandada, que permita comprobar la existencia de una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley que se acusa y el texto constitucional que resulta vulnerado (Sentencias C- 572 de 2004, C-113 de 2005, C- 178 de 2005, C-1192 de 2005, C-278 de 2006, C-603 de 2019, C-088 de 2020, entre otras).

29 Respecto del requisito de la pertinencia, se ha afirmado que debe tener una (i) naturaleza constitucional. Es decir, que los cargos contrapongan normas de inferior categoría a las normas constitucionales. Por ende, es indispensable que los razonamientos sean del orden constitucional, razón por la cual (ii) no podrán ser aceptados cargos basados en argumentos legales o doctrinarios. De igual manera, (iii) no son pertinentes aquellos cargos que pretenden sustentar la inconstitucionalidad de la norma acusada basados en ejemplos, acaecimientos particulares, hechos personales, vivencias propias, sucesos y ocurrencias reales o imaginarias; en las que supuestamente se aplicó o será aplicada la norma demandada. (iv) Tampoco existirá pertinencia, si el cargo se fundamenta en deseos personales, anhelos sociales del accionante o en el querer del accionante en relación con una política social. Finalmente, (vi) un cargo es pertinente si se desprende lógicamente del contenido normativo de la disposición que se acusa (Sentencias C- 528 de 2003, C-1116 de 2004, C-113 de 2005, C-178 de 2005, C-1009 de 2005, C-1192 de 2005, C-293 de 2008, C-603 de 2019, C-088 de 2020, entre otras).

31 De acuerdo con lo decidido por esta corporación en Sentencia C-178 de 2014, el principio de igualdad atiende a diferentes dimensiones y su carácter es relacional. Así, sobre sus dimensiones la Corte estableció que “este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad

constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales". Respecto de su carácter relacional, "(…) ha resaltado (…) que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación".

32 La Corte ha acudido al denominado juicio de proporcionalidad, en el que el juez estudia, en un primer momento, la idoneidad de la medida; posteriormente analiza si el trato diferenciado es necesario, es decir, si existe una medida menos lesiva que logre alcanzar el fin propuesto; y, finalmente, el juez realiza un análisis de proporcionalidad en estricto sentido con el fin de determinar si la medida adoptada sacrifica valores y principios constitucionales de mayor envergadura que los protegidos con el fin propuesto. Así mismo, la Corte utiliza test de igualdad, en el que el control se realiza a través de distintos niveles de intensidad: débil, intermedio y estricto. Dicha diferencia es importante, toda vez que brinda al juez el espectro para el análisis de constitucionalidad. Así, de un lado, en aquellos casos en que el test es estricto, el trato diferente debe ser necesario para alcanzar un objetivo constitucionalmente aceptable. De otro lado, en los casos de test flexibles, la medida solo debe ser potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no riña con la Carta Política.

33 La Corte ha indicado que quien demanda debe señalar por qué la supuesta diferencia de trato resulta discriminatoria, sustentando el motivo, el alcance y la razón de ser de tal afirmación con argumentos de constitucionalidad dirigidos a cuestionar el fundamento de la

medida, toda vez que “la realización de la igualdad no le impone al legislador la obligación de otorgar a todos los sujetos el mismo tratamiento jurídico, ya que no todos se encuentran bajo situaciones fácticas similares ni gozan de las mismas condiciones o prerrogativas personales e institucionales”. Por ello, no es suficiente para estructurar un cargo de inconstitucionalidad, por vulneración del citado principio, afirmar que cierta norma establece un trato diferente, sino que, además, se debe explicar por qué razón la supuesta diferencia de trato resulta constitucionalmente sospechosa, discriminatoria o por qué existen situaciones de hecho o de derecho similares, que imponen otorgar igual tratamiento.

34 Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-530 de 1993, C-676 de 2001, C-043 de 2003, C-862 de 2008, C-487 de 2009, C-886 de 2010, entre otras.

35 Corte Constitucional, Sentencias C-487 de 2009, C-886 de 2010.

36“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas en favor de grupo discriminados o marginados”.

37 De acuerdo con las interpretaciones moduladoras de la Corte -con el fin único de garantizar el derecho constitucional a la igualdad- en el caso concreto del inciso 2° del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003-, el beneficio allí previsto constituye una acción afirmativa: i) “la norma examinada constituye un avance dentro del sistema de protección a las personas discapacitadas” (C-227 de 2004); ii) “En ese orden de ideas, como lo afirma la Vista Fiscal, si lo pretendido por el Legislador a través del establecimiento de ese tipo de medidas de protección particular a favor de las madres –acciones afirmativas-, es beneficiar a los hijos discapacitados que estén a su cargo y cuidado por depender económicamente de ellas, esto con el fin de hacer efectiva la prevalencia de los derechos de que gozan los sujetos de especial protección constitucional -en este caso los disminuidos físicos-(…)” (C-989 de 2006); y, iii) “Por un lado, busca dar un reconocimiento y en ese sentido, generar un beneficio para las madres y los padres con hijos en situación de discapacidad, sin importar si ellos son o no menores de edad pues lo que resulta relevante es la dependencia de su progenitor. Por otro, crea una medida de acción afirmativa o discriminación positiva en favor de las personas en situación de discapacidad, que pretende contribuir con ello a su efectivo desarrollo, integración social y adecuada rehabilitación” (C-758 de 2014).

38 Al afirmar que la disposición demandada constituye una acción afirmativa, se hace referencia a que se trata de unas "(…) medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social". Sobre el concepto de acción afirmativa, véase la sentencia C-293 de 2010, entre otras.

39 Si bien no es posible establecer un catálogo de las cuestiones interpretativas que se suscitan al momento de verificar el requisito de especificidad. La Corte ha ido identificando algunas condiciones que resultan útiles con el fin de cumplir esta carga. En tal sentido, ha fijado métodos posibles para proponer la vulneración del mandato de trato igual o de trato desigual, de los derechos de libertad o del principio de unidad de materia. También ha identificado criterios para demostrar vicios competenciales en las reformas constitucionales o infracciones al principio de identidad flexible y consecutividad. Igualmente ha establecido criterios relevantes al momento de formular, por ejemplo, un cargo de omisión legislativa relativa. Corte Constitucional, sentencia C-292 de 2019.

40 La seguridad social como derecho fundamental, cuando su no reconocimiento quebranta derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad y derechos de las personas adultas mayores (Sentencia T-561 de 1992). La seguridad social es un derecho fundamental, bien sea en relación con la salud o las pensiones en general (Sentencias T-760 de 2008 y SU-062 de 2010).