Sentencia C-552/07

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incumplimiento de exigencias de especificidad y suficiencia de razones

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

Referencia: expediente D-6570

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 33 de 1985 "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público"

Demandante: Martha Luz Meneses García

Magistrado Ponente:

DR. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Martha Luz Meneses García solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1° (parcial) de la Ley 33 de 1985 "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público".

Mediante Auto de veinticuatro (24) de noviembre de dos mil seis (2006), el magistrado ponente admitió la demanda y ordenó oficiar a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de la

Protección Social, al Instituto de Seguros Sociales, a la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional, a la Dirección de la Cátedra de Género y Derecho de la Universidad de los Andes y a la Corporación Sisma Mujer. Se ordenó, de igual manera, comunicarla al Presidente del Congreso, al Presidente de la República y al Ministerio del Interior y de Justicia, para que allegaran concepto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas. Así mismo, se invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Colegio de Abogados Laboralistas, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Instituto de Estudios Legales Alternativos y a las Facultades de Derecho de las Universidades Andes, Externado, Javeriana, Libre, Nacional, Tadeo y Rosario con el fin de que, de considerarlo oportuno, intervinieran en el presente proceso.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada parcialmente, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 36.856 de 13 de febrero de 1985 y se subrayan los apartes demandados.

“LEY 33 de 1985

(enero 29)

Diario Oficial No. 36.856, 13 de febrero de 1985

Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Artículo 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación

equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

PARÁGRAFO 1°. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán con jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

PARÁGRAFO 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3°. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

(…)

III. LA DEMANDA

1.- La demandante solicita a esta Corporación declarar la inexequibilidad del aparte cuestionado del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 por cuanto considera que el mismo, al igualar la edad de jubilación de empleados y empleadas oficiales, configura una violación del artículo 13 constitucional, incisos 2° y 3°, que propenden por una igualdad material de los grupos discriminados y las personas especialmente vulnerables o en circunstancia de debilidad manifiesta, al igual que de garantías laborales consagradas en favor de la mujer trabajadora en el artículo 53 de la Carta Política.

A juicio de la actora, la mujer trabajadora es destinataria de un trato especial a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, en reconocimiento del particular papel que cumple en la sociedad, como madre y responsable de las actividades del hogar, además de ser en la actualidad elemento activo en el mundo laboral. No obstante, en la disposición cuestionada, el legislador hizo abstracción absoluta de las circunstancias especiales de la población femenina trabajadora del sector público, al no hacer ningún tipo de distinción entre hombres y mujeres, lo que, en su opinión, configura una clara discriminación desfavorable para las mujeres, por cuanto no tiene en cuenta la diferenciación que la propia Constitución Política impone en su favor.

IV. intervenciones

Defensoría del Pueblo

1.- La ciudadana Karin Irina Kuhfeldt Salazar, Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, allega a la Secretaría de esta Corporación escrito de intervención en el presente proceso el día 13 de diciembre de 2006. A su juicio, la ausencia de diferenciación en la edad de pensión entre hombres y mujeres en la disposición acusada, es injustificada y desconoce el principio de igualdad material reconocido en la Constitución Política, en detrimento de las mujeres que se encuentran cobijadas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Fundamenta su posición con base en la argumentación que a continuación se sintetiza.

1.1.- Para empezar, el escrito de intervención se ocupa del tema de la vigencia de la disposición acusada. Al respecto, indica que la Ley 33 de 1985 se entiende tácitamente derogada por la Ley 100 de 1993, la cual establece expresamente en su artículo 289 la derogatoria de las disposiciones que le sean contrarias, salvo los regímenes expresamente

exceptuados (art. 279), entre los cuales no se encuentra el de los empleados públicos de la rama ejecutiva, regulado por la Ley 33 de 1985. Adicionalmente, dice que la intención del legislador de 1993 fue la de incorporar en un régimen único todo lo relacionado con las pensiones, mediante la reforma integral al sistema de seguridad social, destinado a aplicarse a todos los habitantes del territorio nacional, con independencia del carácter de su vinculación laboral.

Con todo, indica la Defensoría del Pueblo, dicha derogatoria tácita no implica que la disposición objeto de controversia en esta oportunidad, no produzca efectos jurídicos en la actualidad. Por el contrario, a su juicio, hay disposiciones de la Ley 33 de 1985, entre las cuales se encuentra la que en esta oportunidad ha sido impugnada, que siguen rigiendo de manera ultractiva, en virtud de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que determina las reglas generales del régimen de transición para acceder a la pensión de vejez. Lo anterior –señala- tiene justificación en el propósito de proteger la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de jubilación que tienen los empleados de la rama ejecutiva, cobijados por el régimen de transición.

1.2.- A continuación, la Defensoría del Pueblo entra a analizar si la diferencia de trato entre hombres y mujeres en relación con la edad de jubilación es imperativa desde la perspectiva constitucional. Después de recordar los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-410 de 1994 para declarar exequible la disposición de la Ley 100 de 1993 que estableció una edad diferente de jubilación entre hombres y mujeres, y luego de recordar informes de la CEPAL y del Observatorio de Asuntos de Género de la Consejería Presidencial para le Equidad de la Mujer, sobre la participación económica y las condiciones laborales de las mujeres, concluye la entidad que las razones para establecer diferenciaciones aún subsisten y que en la época de expedición de la Ley 33 de 1985 encontraban aún mayor sustento, por cuanto “la situación real de las mujeres en el mercado laboral, así como su participación en las cifras de pobreza, era necesariamente más regresiva.”

1.3.- No obstante lo anterior, concluye que no es imperativo que la compensación legal se concrete necesariamente por la vía del establecimiento de una diferencia de edad para la jubilación entre hombres y mujeres. Esto, por cuanto, si bien la igualdad material es un presupuesto axiológico de la Constitución Política, ésta no señala expresamente la manera en que deben concretarse las medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Trae a

colación, en relación con este punto, una nueva corriente1 que ha propuesto en varios países la igualación de la edad de jubilación entre hombres y mujeres, con la consideración según la cual tal diferenciación de edad en los regímenes de ahorro individual, lejos de contribuir a eliminar la discriminación indirecta que padecen las mujeres, la ha acentuado y ha propiciado la inferioridad en el monto de la pensión que ellas perciben, debido a las tablas actuariales diferenciadas para hombres y mujeres, que son empleadas en el cálculo del monto mensual de la pensión. Por lo expresado, la Defensoría del Pueblo indica que "el Legislador no tiene un deber constitucional de establecer una edad diferenciada para la jubilación de hombres y mujeres. Debe, eso sí, evaluar la realidad fáctica y ofrecer soluciones normativas que contribuyan a eliminar las distorsiones y discriminaciones que afectan a las mujeres para la consolidación de su derecho ciudadano a una pensión. Pero igualmente le está vedado establecer diferencias de trato injustificadas, que es lo que efectivamente realiza la norma demandada…".

1.4.- Más adelante advierte que en el caso bajo estudio, si bien no se evidencia el incumplimiento de una exigencia constitucional relativa a la diferenciación de edad entre hombres y mujeres para acceder a la pensión, sí se presenta una ausencia de justificación de la diferencia de trato en la sucesión normativa, como quiera que el régimen aplicable a los empleados públicos de la rama ejecutiva antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, el Decreto 3135 de 1968 sí establecía una diferenciación de cinco años en la edad de pensión entre hombres y mujeres, de manera que aquellos adquirían el derecho a los 55 años de edad, mientras que las mujeres lo hacían a los 50. Al igual que esta normatividad, la Ley 100 de 1993 también estableció una diferencia, de suerte que hasta el año 2014 la edad es de 60 años para los hombres y de 55 para las mujeres. Así, concluye:

"En este orden de ideas, mientras que el régimen de transición implica para los hombres vinculados a la rama ejecutiva no sólo las ventajas relativas al tiempo y monto de cotización, sino en cuanto a una menor edad para la jubilación que la prevista en la Ley 100, las mujeres que caen dentro del régimen de transición no se benefician de una menor edad de jubilación, pues la establecida en la Ley 100 es la misma que ya había ordenado la Ley 33 de 1985. Es así como los hombres gozan de tres condiciones más favorables en el régimen de transición, mientras que las mujeres sólo gozan de dos".

De conformidad con lo anterior, a juicio de la entidad no aparece justificada la diferencia de

trato entre los regímenes referidos, que en este caso, hace más gravosas las condiciones de las mujeres para acceder al derecho a la pensión, pues el legislador se encuentra en la obligación de remover las condiciones de desventaja que padecen los grupos y personas discriminadas, por lo cual le está vedado acentuar las diferencias, como ocurre en este caso. Considera, pues, que esta ausencia de diferenciación deviene incompatible con el principio de igualdad material que instauró el constituyente de 1991.

1.5.- Para terminar, solicita entonces a esta Corporación declarar la inexequibilidad del requisito de edad establecido en el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, únicamente respecto de las mujeres, por desconocer el derecho a la igualdad de trato y la especial protección que en el ámbito laboral establece la Constitución Política, lo que, estima, conduciría a restablecer la edad de 50 años exigida para las mujeres en la normatividad anterior (Decreto 3135 de 1968), con lo cual las empleadas de la Rama ejecutiva se beneficiarían de una menor edad de jubilación que la prevista en el nuevo sistema pensional y, así, se restablecería la igualdad material en el régimen de transición.

Ministerio de la Protección Social

2.- Esperanza Avellaneda Ordóñez, quien actúa como apoderada especial del Ministerio de la Protección Social, solicita mediante escrito recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 13 de diciembre de 2006, la declaratoria de exequibilidad de la disposición cuestionada.

Después de plantear unas consideraciones sobre los regímenes pensionales y sus características, afirma que la Ley 33 de 1985 no se encuentra vigente, por cuanto fue derogada por la Ley 100 de 1993, de lo cual se desprende que su aplicación es restrictiva y sólo tiene lugar para aquellos servidores públicos cobijados por el régimen de transición de dicha normatividad.

De otra parte, manifiesta que no es posible colegir la existencia de una vulneración del derecho a la igualdad, de la consagración posterior (Leyes 100 de 1993 y 797 de 2004) de una diferenciación en cuanto a la edad entre hombres y mujeres para acceder a la pensión de vejez, pues el legislador cuenta con una amplia potestad en la expedición de las leyes y, si así lo decidió, “es porque posiblemente los estudios realizados por el legislador frente a los aspectos de edad promedio de vidas, morbilidad, mortalidad, conllevaron a la

modificación del ordenamiento que consagra la pensión de vejez para los trabajadores colombianos", sin que se observe desconocimiento de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en la disposición demandada.

Instituto de Seguros Sociales

3.- Mediante escrito recibido en la Secretaría General el 7 de enero de 2007, la Directora Jurídica Nacional (E) del Instituto de Seguros Sociales, presenta intervención dentro del presente proceso, a fin de solicitar a esta Corporación inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. Indica que los cargos de inconstitucionalidad "son inanes e intrascendentes no solo por la vaguedad conceptual sino porque contrario a lo que considera la accionante, lo que garantizó el artículo 1° de la ley 33 era precisamente que hombres y mujeres que prestaron servicios al Estado accedieran en igualdad de condiciones a un derecho pensional con cargo a la Nación siendo congruente con la regulación normativa consagrada en época anterior".

3.1.- Señala que de conformidad con el método de interpretación histórico, al hacer un recuento de los antecedentes legislativos, se observa que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la regulación general establecida para los servidores públicos no contemplaba diferenciación alguna entre hombres y mujeres en relación con el requisito de edad para acceder a la pensión de jubilación, lo cual hace a la disposición demandada "congruente con la regulación normativa consagrada en época anterior". De esta manera, trae a colación la normatividad contenida en las Leyes 50 de 1886, 29 de 1905 y 6a. de 1945, precisando las diferencias existentes entre ellas y destacando que sólo hasta la promulgación de ésta última se introdujo una norma que contemplaba un requisito de edad mínima para el reconocimiento de la pensión en el sector público, sin hacer ninguna diferenciación entre hombres y mujeres, contenido éste reproducido en la disposición que ahora es objeto de ataque, la cual aumentó en cinco años la edad mínima para el reconocimiento de la prestación.

3.2.- Considera, de igual manera, que la diferenciación vigente en la actualidad, ha obedecido a una "evolución constitucional" relativa a la igualdad material por el reconocimiento de situaciones diferentes que ameritan un trato distinto, lo cual implica que si la libertad de configuración del legislador le permite establecer una edad mínima diferente

para acceder al requisito pensional a las mujeres y los hombres, con mayor razón contaba con la facultad para incorporar en la ley un requisito de edad igual para ambos en circunstancias de vinculación laboral similares, en tanto que empleados públicos.

4.- Camilo Escovar Plata, apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el presente proceso, mediante escrito allegado a la Secretaría de esta Corporación el 15 de febrero de 2007, y solicita la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada, por las razones que pasan a exponerse:

4.1.- Antes de plantear los argumentos en favor de la constitucionalidad de la disposición parcialmente demandada, hace unas breves consideraciones tendentes a mostrar la ineptitud sustantiva de los cargos, por cuanto estos, en su opinión, se encaminan a atacar el contenido material de la disposición no por lo que ésta establece, sino por lo que no estipula en cuanto a un requisito de edad más favorable para la mujer trabajadora oficial, lo cual configuraría "un cuestionamiento de género y no de constitucionalidad".

4.2.- A pesar de la apreciación relativa a la ineptitud de la demanda, el apoderado de la entidad procede a argumentar en favor de la constitucionalidad de la disposición parcialmente cuestionada. Así, indica que el legislador goza de libertad de configuración, lo que le permite exigir el cumplimiento de requisitos y condiciones para acceder al derecho a la pensión, con independencia del sexo de los destinatarios de la disposición que los establezcan.

Adicional a lo anterior, pone de presente que la aplicación de la Ley 33 de 1985 es restrictiva, dado que la Ley 100 de 1993 derogó expresa o tácitamente las normas que contenían disposiciones pensionales, pero creó, a su vez, un régimen de transición para no afectar los derechos de quienes tenían la expectativa legítima o el derecho consolidado de acceder al derecho a la pensión bajo un régimen más favorable.

4.3.- De igual manera, la intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública dice que, si bien es cierto en normatividades posteriores como las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2004, el legislador estableció un trato preferente en cuanto a la edad para la causación del derecho pensional, para las mujeres, no lo es menos que ello obedeció a estudios sobre edad promedio de vida, morbilidad y mortalidad, que llevaron a la modificación de las anteriores regulaciones. Sin embargo, destaca que el régimen vigente "iguala[n] o supera[n]

la edad pensional de la mujer exigida en la Ley 33 de 1985, parcialmente acusada". Así mismo, afirma que para la consagración de los requisitos objeto de reparo por parte de la actora, "el legislador tuvo en cuenta factores objetivos, razonables y proporcionados para expedir una norma que estableció para los empleados oficiales una misma edad para acceder a la pensión de vejez, independientemente de su sexo, lo cual no puede entenderse como una vulneración de los principios constitucionales previstos en los artículos 13 y 53", sin hacer mención, no obstante, a ninguno de dichos factores.

Para concluir, afirma:

"Por tal razón, una norma no se hace inexequible por el hecho de que unifique la edad de hombre y mujeres para acceder al derecho pensional, sino cuando las hipótesis fácticas en ella contenidas no reconocen el tratamiento preferencial reconocido a las mujeres en nuestra Carta Política, situación que no resulta predicable del aparte acusado de la Ley 33 de 1985 que otorga un trato más favorable a la mujer que el previsto en la Ley 100 de 1993 y demás desarrollos legales ulteriores."

Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas -Escuela de Estudios de Género

5.- En escrito recibido en la Secretaría de esta Corporación el 12 de diciembre de 2006, la ciudadana Lina María Céspedes Báez emite el concepto solicitado a la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia, mediante el cual solicita la declaratoria de inexequibilidad del aparte demandado del artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Fundamenta su solicitud en los argumentos que pasan a exponerse:

5.1.- En primer lugar señala que, a su juicio, en esta oportunidad se presenta una omisión relativa de parte del legislador que se configura concretamente por no haber incluido una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución, en los términos de la sentencia C-067 de 2003, pues "como se puede observar, el legislador reguló una institución y los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, mas olvidó otorgar un trato diferente a las mujeres, de modo que estamos frente a una omisión relativa que se enmarca en la hipótesis del literal d) de la sentencia arriba reseñada, esto es, 'cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución".

En atención a que, según su parecer, se trata de una omisión legislativa relativa, concluye que la misma puede ser objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

5.2.- Para empezar, estima necesario poner de presente que el cuerpo normativo parcialmente atacado estaba dirigido a resolver los problemas financieros de la Caja Nacional de Previsión y a unificar el régimen de la pensión de jubilación en el terreno de los empleados oficiales, específicamente en lo relativo a su monto. Y respecto del artículo 1° explica que es posible establecer, a partir de la lectura de los antecedentes legislativos de dicha ley, que la intención del legislador fue precisamente unificar la edad de jubilación de hombres y mujeres bajo la consideración de que entre ellos hay igualdad de deberes y derechos y, además, con fundamento en el hecho de que la esperanza de vida de las mujeres es superior a la de los hombres.

5.3.- Enseguida, la interviniente afirma que es cierto que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y ella no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, lo cual se desprende del artículo 43 de la Constitución Política, y de varias disposiciones contenidas en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7° y 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3° y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Señala que de acuerdo a lo anterior, podría concluirse que la norma demandada no es inconstitucional, en la medida en que consagra la igualdad de trato para hombres y mujeres al equiparar las edades para acceder a la pensión de jubilación. Sin embargo –continúa- el concepto de igualdad es relacional y parte de circunstancias particulares de aquellos a quienes se aplica. Por ello, el artículo 13 superior no ordena un trato igual para todos los sujetos sin tener en consideración su situación específica, por cuanto de esa manera se cometería el error de comparar situaciones disímiles, lo cual produciría efectos contrarios a la equidad. La misma disposición constitucional, aduce, ofrece un catálogo de circunstancias que tradicionalmente han sido fuente de discriminaciones sistemáticas, como el sexo, la raza, la nacionalidad, la religión, criterios estos que sirven de parámetro para identificar los

casos en los cuales el Estado debe reconocer la diferencia de determinados grupos poblacionales y promover la superación de la discriminación, reconociendo la diferencia y la inconveniencia de aplicarles un concepto de igualdad formal. Así, el inciso 2° del artículo 13 de la Constitución ordena al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y, en consecuencia, adoptar medidas en favor de los grupos discriminados o marginados. De esta manera, el Estado debe generar acciones afirmativas en aras de desarrollar el sustrato material del derecho a la igualdad para que este mandato no se agote en la simple igualdad ante la ley.

Al respecto, trae a colación la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual establece en sus artículos 2° y 3° que los Estados parte se obligan a la adopción de medidas especiales de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, las cuales no constituyen discriminación mientras sean temporales y no se extiendan más allá de cuando se haya alcanzado la igualdad de trato (art. 4°).

Después del recuento realizado, la interviniente concluye que la disposición parcialmente demandada es inconstitucional por cuanto desconoce la discriminación de la que es objeto la mujer en muchas áreas, entre las que se encuentra la laboral y la pensional, situación ésta que conlleva la necesidad de establecer un trato diferencial para las mismas con el fin de lograr una igualdad de género.

5.4.- Posteriormente, consigna algunas estadísticas sobre la situación laboral de la mujer en Colombia y afirma que, si bien es cierto, en el campo pensional la brecha es menor entre hombres y mujeres, la edad de pensión es un factor determinante que puede jugar a favor o en desventaja para estas últimas. Así, por ejemplo, afirma que en el régimen de prima media con prestación definida la diferenciación de edades no incide directamente en el monto de la pensión. Por el contrario –indica- en el régimen de ahorro individual con solidaridad, dicha diferenciación incide directamente en los tiempos máximos a que está obligado el empleador a cotizar, de manera que una edad menor para la mujer como límite para que la obligación del empleador de continuar efectuando las cotizaciones subsista, es discriminatoria para la mujer, pues le impide aumentar el capital destinado a su pensión (Ley 100 de 1993, art. 64) “sobre todo si se tiene en cuenta que la esperanza de vida de ésta es mayor y que, por esta razón, deberá dividir ese capital en un número de años mayor que en el caso de los hombres.

No hay que olvidar que las mujeres que tienen cierta capacidad de ahorro, como para acceder a este tipo de regímenes, generalmente acceden a contrataciones estables que las benefician si se amplían los años de cotización".

Hace énfasis, no obstante, en que en el caso de la Ley 33 de 1985 que cuenta con una prestación definida basada en el monto de la cotización, el cual está determinado por el salario, la diferencia de edades configuraría una acción positiva en favor de las mujeres, cuya necesidad se encuentra plenamente justificada en la idea según la cual las mujeres sufren un mayor desgaste por las labores de maternidad y atención del hogar que implican una doble jornada laboral que debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico, a fin de alcanzar una igualdad de género, en los términos de la sentencia C-410 de 1994. De igual manera, en opinión de la interviniente, la diferenciación encuentra su justificación en las dificultades que experimentan las mujeres para insertarse y mantenerse en el mercado laboral mediante una contratación estable y por la falta de continuidad provocada por la necesidad de atender los quehaceres relacionados con la crianza de los hijos.

5.5.- Concluye a partir de lo expuesto que el legislador omitió el cumplimiento de una obligación constitucional que impone al Estado el deber de tomar medidas específicas en favor de los grupos discriminados, en este caso, de las mujeres, por lo cual la disposición es inconstitucional.

6.- La ciudadana Claudia Mejía Duque, Representante Legal de la Corporación, interviene en el presente proceso mediante escrito recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 13 de diciembre de 2006, a fin de solicitar la declaratoria de inexequibilidad del aparte demandado del artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

6.1.- A su juicio, la norma acusada que unifica la edad de jubilación de los empleados públicos, contraría lo dispuesto expresamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, así como en varios instrumentos internacionales adoptados por Colombia que hacen expresa alusión a los derechos de las mujeres y a la necesidad de adoptar mecanismos que contribuyan a crear una sociedad más equitativa. Así, dicha ley debió establecer una diferencia en razón del sexo para determinar la edad de jubilación de los empleados públicos, acudiendo a criterios de discriminación positiva en favor de las mujeres. Lo anterior, por

cuanto el inciso 2° del artículo 13 de la Constitución Política contiene el principio de igualdad sustancial que implica la adopción de medidas en favor de los grupos discriminados que posibiliten la igualdad real y efectiva, lo cual permite la utilización del concepto de discriminación en un sentido positivo para superar la situación de desigualdad de grupos discriminados.

Por lo anterior, resulta justificado, en su opinión, tomar medidas que pretendan compensar previas desventajas de determinados grupos sociales, por lo que el legislador debe reconocer las particularidades fácticas que afectan a las mujeres, las cuales ameritan establecer un criterio diferenciador en razón del sexo para la edad de jubilación en el sector público, con el propósito de armonizar estas normas con las que regulan las relaciones laborales en el sector privado donde ya se reconoce y aplica esta diferenciación.

En relación con la justificación para que las mujeres tengan un trato favorable en materia de edad de jubilación, pone de presente que las condiciones laborales de las mujeres son muy desiguales frente a las de los hombres, pues pese a que la incorporación de la mujer en la vida laboral ha crecido progresivamente, “su carga de trabajo no remunerado en el hogar continúa incólume”. Adicionalmente, señala que las mujeres continúan siendo objeto de discriminación en cuanto a las reducidas tasas de participación en el mercado laboral, su nivel de desempleo, el salario promedio devengado, el número de años efectivamente cotizados en seguridad social y el aludido sometimiento a una doble jornada laboral, para lo cual trae una serie de cifras como sustento.

Agrega a lo anterior que el rol de cuidado de hijos e hijas, familiares enfermos, personas con discapacidad, el cual ha sido tradicionalmente asignado a las mujeres, hace que sus carreras laborales se vean interrumpidas con mayor frecuencia, por lo que el porcentaje de mujeres que pueden acceder a una pensión, es sustancialmente inferior al de los hombres. De otra parte, hace referencia a las labores a las que se dedican las mujeres y a que las actividades no remuneradas, implican jornadas de trabajo más largas en detrimento de sus niveles de salud, nutrición, participación ciudadana y recreación. De esta manera, considera que el trabajo doméstico desempeña un papel decisivo en el funcionamiento del sistema económico que, además, de no tener reconocimiento, “escapa de los registros de la seguridad social y a los beneficios y prestaciones que ésta proporciona”. La situación descrita, observa la interviniente, implica que aunque la expectativa de vida es mayor para las mujeres, éstas no

tienen mejor calidad de vida, así que “viven más pero no viven mejor”, antes por el contrario son más propensas a padecer enfermedades crónicas a causa de los embarazos repetidos, la malnutrición, violencias, dobles y triples jornadas.

Opina pues la ciudadana, que no es válido, desde la perspectiva constitucional, dar un tratamiento idéntico en el tema de la edad de jubilación a hombres y mujeres, pues no se encuentran en igual condición en el campo laboral, de manera que allí no cabe la igualdad formal, como ya lo expresó esta Corporación en sentencia C-410 de 1994. Por lo cual expresa:

“El tratamiento jurídico de la discriminación sexual debe consultar la realidad social que se evidencia claramente distante de la igualdad, y que por lo mismo, amerita la adopción de medidas positivas favorables a la población femenina trabajadora que promuevan mejores niveles de participación de las mujeres en el ámbito laboral y a compensar los efectos de la desigualdad que entraña la realidad social”.

6.2.- De otra parte, encuentra que en este caso se presenta un desconocimiento del artículo 53 constitucional que exige la especial protección a la mujer, a la vez que se trata de una disposición en desarmonía con el resto de normatividades que se han ocupado del tema. Para mostrar la discordancia, enuncia la Ley 71 de 1988 que estableció la edad de jubilación de los empleados y trabajadores oficiales, con un criterio diferenciador basado en el sexo, pues estableció que los empleados oficiales y trabajadores con 20 años de aportes y 60 años de edad, si es varón, o 55 años si es mujer, tendrán derecho a la pensión de jubilación. De igual manera sucede con la Ley 100 de 1993, explica, por cuanto la edad para acceder a la pensión de vejez es de 55 años para las mujeres y de 60 para los hombres, edad exigida, de igual manera, por la Ley 792 de 2003.

Por manera que, a su juicio, la norma acusada parcialmente en esta ocasión, debe armonizarse con la normatividad vigente, pues es contraria a la Constitución.

6.3.- Por último, destaca que más allá de vulnerar disposiciones constitucionales como los artículos 13 y 53, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, implica el incumplimiento de instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, los cuales garantizan el derecho a la igualdad y obligan a los Estados parte a adoptar acciones positivas, con el fin de lograr superar las condiciones de desigualdad de grupos

históricamente discriminados. Sobre este punto, hace referencia a los siguientes instrumentos internacionales:

(i) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 51 de 1981), mediante el cual el Estado se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren dentro de su territorio, el pleno goce de sus derechos civiles y políticos sin distinción, y la prohibición de discriminación por razones de sexo, raza, color o condición social;

(ii) la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW-, instrumento que reconoce y protege el derecho a gozar en igualdad de condiciones de los derechos políticos, civiles y económicos a las personas de uno y otro sexo. Además de obligar a los Estados parte, en su artículo 7°, a asumir una posición proactiva en la toma de acciones conducentes a eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país;

(iii) y, por último, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) que consagra en su artículo 6° literal b) "el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación".

6.4.- A partir de todo lo expuesto, concluye que la norma acusada ha debido considerar una edad de jubilación para las empleadas públicas menor a los 55 años, en consideración a los criterios de discriminación positiva, constitucionalmente autorizados por la Constitución Política colombiana, y que, por ello, debe ser declarada inexequible.

Carlos Alberto Maya Restrepo

7.- El ciudadano interviniente, luego de citar variada jurisprudencia de esta Corporación, indica que en el caso objeto de análisis se presenta una omisión legislativa relativa "que no ha corregido el Congreso de la República a pesar de que la nueva Constitución Política lleva ya más de 15 años de promulgada y en clara desobediencia al mandato del constituyente primario, que en el artículo 53 de la Carta Magna le ordenó expedir el Estatuto del Trabajo".

De otra parte, consigna que los Decretos Legislativos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 que

sirvieron de antecedentes al artículo parcialmente cuestionado, ya contemplaban la diferenciación de edades entre hombres y mujeres para acceder a la pensión de jubilación, que la actora echa de menos, pues para los primeros era de 55 años, mientras que para ellas era de 50.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1.- El Procurador General de la Nación, en concepto No. 4.275 recibido en Secretaría de esta Corporación el 13 de marzo de 2007, solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse de fondo en relación con la expresión "[e]l empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho (...)" contenida en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 por carecer de cargos ciertos, claros, pertinentes y específicos. En subsidio, solicita declarar la constitucionalidad del aparte demandado.

1.1.- Para empezar, señala que la norma parcialmente acusada fue derogada, de manera tácita, por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 por no encontrarse dentro de los regímenes exceptuados por este precepto. Sin embargo, en virtud del artículo 36 de dicha Ley, que estableció el régimen de transición, la misma tiene aplicación ultractiva, y aún surte efectos de manera excepcional para el grupo de empleadas públicas cobijadas por dicho régimen de transición que en la actualidad no hayan cumplido 55 años de edad y que cumplan los 20 años de servicio antes de llegar a la edad mencionada.

1.2.- A continuación indica que no observa cumplidos los requisitos de certeza, claridad, especificidad y pertinencia de los cargos, para lo cual expone las siguientes razones:

(i) De una parte, no considera pertinente que "siempre que se valore una situación que involucre el derecho de igualdad entre sexos, se recurra al argumento genérico de las condiciones de desigualdad social de la mujer, como por ejemplo, la pobreza, el desempleo, la vinculación al sector informal de la economía, la falta de estabilidad laboral, la falta de acceso a la educación, la desigual remuneración, etc. circunstancias que si bien persisten y deben ser prevenidas y corregidas, no se dan en todos los casos. Por ello, los cargos de la demanda deben dirigirse de manera precisa a mostrar que la disposición acusada genera una situación de discriminación".

(ii) Estima, asimismo, que del hecho de que la Corte Constitucional haya establecido en sentencias como la C-410 de 1994 y C-623 de 1998 que el legislador puede válidamente establecer tratos diferenciados en razón de sexo en materia pensional, siempre y cuando tales tratos guarden proporción entre los hechos que le sirven de causa y los fines que se persiguen, esto no implica que esté constitucionalmente obligado a hacerlo en todos los casos; por esta razón, puntualiza que la demandante invierte la lógica de argumentación de la Corte al colegir que todo trato igual resulta inconstitucional y que, por lo mismo, excusa de demostrar la discriminación concreta, razonamiento que la Vista Fiscal no comparte.

(iii) Igualmente, encuentra que la demanda no logra mostrar la supuesta violación del derecho a la igualdad de las mujeres a quienes se les aplica la disposición atacada de manera relacional con los demás empleados públicos, ni con los empleados cobijados por el régimen transitorio acusado. Lo anterior, por cuanto a) el régimen de transición en sí mismo, consagra un trato favorable a las mujeres, al ampararlas desde los 35 años de edad al momento de su entrada en vigencia, mientras que estableció una edad mínima para los hombres de 40 años; b) el régimen de transición es más favorable que el régimen general de pensiones, pues el presunto grupo vulnerado se beneficia de una edad de pensión igual a la que se fija para las demás funcionarias que se pensionen hasta el año 2014 y menor a la de aquellas que se pensionen con posterioridad a esa fecha, para quienes la edad se aumenta a 57 años. Señala, además, que en relación con los hombres sujetos al régimen general, la edad de pensión del grupo de mujeres supuestamente vulnerado es cinco años menor a la que exige hasta 2014 y siete años menor a la que exigirá a estos a partir del año 2014, que será de 62 años; c) el grupo de mujeres cobijado por la Ley 33 de 1985, tiene, adicionalmente, la ventaja de pensionarse con el 75% del salario del último año, mientras que la mayor parte de trabajadores se pensiona con el 65% del salario calculado sobre los últimos diez años, cálculo éste que les resulta más favorable a las supuestas afectadas.

Concluye, entonces, lo siguiente:

“Si bien, en el régimen de transición queda un grupo de hombres favorecidos por la disposición, frente a los demás empleados públicos del sexo masculino, por poder pensionarse a los 55 años, es decir, a la misma edad que las mujeres del anterior y del nuevo régimen, no es evidente que este sólo hecho afecte a las mujeres en general y al grupo particular que aquí se señala como afectado. Especialmente cuando la disposición forma

parte de una legislación anterior ya derogada, y cuyos efectos transitorios están por concluir.

(…)

No queda entonces claro cuál es la situación desventajosa y desfavorable a la que se refiere la demandante y que da lugar al desconocimiento del artículo 13 de la Constitución."

1.3.- El Ministerio Público tampoco encuentra suficientemente justificado el cargo relativo al desconocimiento de los principios contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, en tanto la actora no especifica a qué derecho se renuncia, cuál es la realidad de la relación laboral oculta tras las formalidades, en qué sentido se vulnera la garantía de la seguridad social, en qué se afecta la capacitación, el adiestramiento y el descanso de estas mujeres, o en qué forma el Estado incumple con la debida protección especial a la mujer y a la maternidad del grupo presuntamente afectado. Igualmente, pone de presente que dicha ausencia de fundamentación también se echa de menos en relación con los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

1.4.- Por último, la Vista Fiscal indica que, en consideración a que lo que se alega en el fondo es una omisión legislativa relativa, por cuanto el cargo no está dirigido contra el contenido de la disposición, sino contra la ausencia del trato favorable para las mujeres en cuanto a la edad para pensionarse, éste debió tener aún mayor claridad y precisión tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, pues en este caso se hace necesario que se demuestre el incumplimiento de un deber específico impuesto por la Constitución, sin cuya demostración, la Corte debe declararse inhibida. La demandante, en esta ocasión, parte de la idea de la existencia de un deber específico impuesto por la Carta Fundamental de dar un trato diferenciado para hombres y mujeres en materia pensional, y de que cualquier tratamiento igual implica la vulneración del derecho a la igualdad, con lo cual el Ministerio Público no está de acuerdo.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del

artículo 241 numeral 4º de la Carta.

El asunto bajo revisión. Inhibición de la Corte por ausencia de cargos específicos y suficientes

2.- La demandante plantea que el aparte cuestionado del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 resulta inconstitucional por no haber consagrado una diferenciación por razón del sexo, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación. Lo anterior, por cuanto existen mandatos superiores específicos, contenidos en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política que establecen el deber de protección especial a las mujeres. Así, a su juicio, es discriminatorio establecer la misma edad de pensión, sin diferenciación alguna, para hombres y mujeres, pues estas últimas demandan del Estado un trato más favorable, en virtud de su condición histórica de grupo discriminado, advertida por el Constituyente de 1991. Por esto, solicita declarar la inexequibilidad del aparte cuestionado.

3.- El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 consigna los requisitos que debe contener toda demanda de inexequibilidad, uno de los cuales es el registrado en el numeral tercero de la citada disposición, a saber: el señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se estiman violadas. La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia, en el sentido de advertir que, si bien es cierto la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad2, deben existir requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal la realización satisfactoria del estudio de constitucionalidad, es decir, el libelo acusatorio debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional.

La Corte ha sistematizado las exigencias materiales que debe cumplir la demanda y ha señalado que, sin caer en formalismos técnicos, incompatibles con la naturaleza popular y ciudadana de la acción de inconstitucionalidad, los cargos formulados por el demandante deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes3. Esto significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma

completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada (suficiencia).

4.- En el caso concreto, a juicio de este Despacho, la demanda carece de dos de los requisitos enunciados, cuales son: la especificidad y la suficiencia de la argumentación expuesta, pues ésta no permite establecer el punto de partida de la argumentación. Esto es, no expresa en qué consiste la presunta discriminación implícita en el contenido normativo demandado, para establecer, precisamente, el trato favorable que plantea, de suerte que no logra suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la disposición parcialmente acusada.

5.- La Corte ha dicho que los cargos por presunta vulneración del principio de igualdad, deben estar estructurados de tal manera que el juez constitucional sospeche razonablemente que el legislador pudo haber favorecido o discriminado a algunos ciudadanos injustificadamente.

De otra parte, para esta Corporación lo que se alega en el fondo de la demanda, es una omisión legislativa relativa, pues más que cuestionar el contenido de la disposición legal, el cargo se dirige contra la ausencia de un trato favorable para las mujeres en relación con la edad de pensión, lo que hace necesario demostrar el incumplimiento de un deber específico impuesto por la Constitución Política, requisito éste que aparece ausente en la demanda bajo análisis.

Es importante tener en cuenta que, tratándose de una acusación por una supuesta omisión legislativa relativa, el cargo debe cumplir ciertos requisitos, entre los cuales se encuentran (i) que el legislador al regular una determinada materia o crear una institución específica, omita una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella, y (ii) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador4. Así han sido sistematizados dichos requisitos por esta Corporación:

“Para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas

aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. La doctrina de esta Corporación ha definido que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada. En este sentido, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al proceso"5.

Esta argumentación, a juicio de la Sala Plena, no aparece a lo largo de la demanda, lo cual no permite realizar un estudio de fondo sobre la demanda sometida a su consideración.

6.- Adicional a lo anterior, la Corte encuentra que la objeción consignada en la demanda por desconocimiento de los principios y garantías laborales consagrados en el artículo 53 superior, no se encuentra suficientemente justificada, pues la demandante no indica de manera concreta ni específica, en qué sentido la disposición acusada vulnera la garantía de la seguridad social, a qué derecho se renuncia con tal contenido normativo, en qué sentido se afecta la capacitación y el descanso de las mujeres o de qué manera el Estado incumple con la protección especial a la mujer trabajadora y a la maternidad de las servidoras públicas presuntamente afectadas.

7.- De conformidad con lo anterior, si bien es cierto que la regla demandada aún produce efectos jurídicos para el grupo poblacional cobijado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 19936, la carencia de cargos específicos y suficientes, susceptibles de ser analizados en sede de constitucionalidad, hace necesario que la Corte Constitucional se declare inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad del aparte demandado del artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA, para pronunciarse sobre la exequibilidad del aparte demandado del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

DE LA MAGISTRADA CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

A LA SENTENCIA C-552 DE 2007

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia porque demanda cumple requisitos para suscitar decisión de fondo (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN PENSION DE JUBILACION-Vulneración por norma que establece para la mujer y el hombre la misma edad para pensionarse (Salvamento de voto)

El artículo 1º de la ley 33 de 1985, expedida con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política, se constituye en una legislación regresiva por ser violatoria del principio de igualdad sustancial toda vez que no se ha superado la desigualdad de facto existente respecto a la mujer al subsistir discriminaciones en el campo laboral y de la seguridad social. Tan es así, que la legislación posterior a la acusada mantiene un trato más favorable para la mujer en la edad que la del hombre para acceder a la pensión. Siendo claro, entonces, que la mujer ha venido siendo discriminada en este campo, el legislador para expedir la norma acusada, ha debido justificar que se han removido todos los obstáculos para hacer realizable un trato igualitario. Así, la corte ha debido declarar inexequibles los apartes acusados del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, al contrariar indubitablemente el principio de igualdad material.

Referencia: expediente D-6570

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º, parcial, de la Ley 33 de 1985 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

Accionante: Martha Luz Meneses García

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional me permito hacer explícitos los argumentos que me llevaron a salvar el voto en esta oportunidad sobre la sentencia C-552 de 2007, en la cual esta Corporación terminó declarándose inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre algunos apartes del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por ineptitud sustancial de la demanda.

Discrepo radicalmente de dicha decisión por considerar que la Corte ha debido pronunciarse de fondo, tal como se había propuesto en la ponencia inicial, toda vez que la accionante formuló cargos que reunían los presupuestos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que hubieran llevado indubitablemente a la inexequibilidad de la disposición parcialmente acusada por violación del principio de igualdad sustancial (art. 13 superior).

Sin embargo, observada la demanda de inconstitucionalidad se advierte, contrario al criterio de la mayoría de la Sala, que sí cumple los requisitos mínimos para suscitar un pronunciamiento de mérito.

En efecto, la demandante sostiene que con la disposición parcialmente acusada se unifica las edades de jubilación entre mujeres y hombres del sector público para acceder a la pensión de jubilación, lo cual en su opinión vulnera principalmente el principio de igualdad sustancial -13 constitucional-, que consagró el Constituyente como “meta para compensar la subsistencia de realidades sociales desiguales”. Como soporte de su afirmación señala que los apartes acusados hacen “abstracción absoluta de las circunstancias y necesidades de la población femenina trabajadora del sector público…no distinguió entre sexos, utilizó un genérico, desconociendo la fuerza laboral femenina en el sector público, colocando a la mujer en una situación desventajosa, desfavorable para acceder a la pensión de jubilación, dadas

las circunstancias sociales y económicas que persisten para su ingreso y permanencia en el mercado laboral".

A continuación, la accionante procede a exponer una sucesión normativa sobre el tema en estudio con la finalidad de denotar que para compensar la desigualdad de facto a través de la garantía del principio de igualdad sustancial, el legislador "protege a la mujer concediéndole una diferencia de cinco (5) años en la edad para adquirir el derecho a la pensión de jubilación". Igualmente, respalda su línea de argumentación en la sentencia C-410 de 19947, que precisamente declaró exequible, entre otras disposiciones, el numeral 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que establece una edad diferente en la mujer (55 años) y el hombre (60 años) para obtener la pensión de vejez, declarado exequible8.

Adicionalmente, expone distintos factores que justifican el tratamiento diferenciado entre la mujer y el hombre por la desigualdad de facto existente como la doble jornada laboral, procreación, mayor desgaste físico y mental, crianza, etc., que considera justifican el establecimiento de una menor edad para que la mujer acceda a la pensión de jubilación toda vez que su situación no resulta idéntica a la del hombre. Concluye:

"El legislador está obligado a preservar el principio de igualdad…, pero cuando existen fundamentos justificados y razonables que oriente a la consecución de un fin constitucionalmente lícito, se deben tener en cuenta , aunque se creen tratamientos distintos porque para el caso que nos ocupa, las situaciones son efectivamente distintas, por el mayor desgaste físico y psíquico de la mujer en su rol cotidiano y por tanto, permite distinguir situaciones para otorgarle tratamiento distinto, y dar aplicación a la regla de justicia de exigir tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual, con el fin de subsanar una injusticia del pasado, como es el ideal de la igualdad sustancial, la cual pretende remediar, corregir y proteger a las personas o grupos de personas que no son iguales en realidad, elevando las condiciones económicas y de seguridad social de las empleadas públicas, cobijadas por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985".

De la anterior narración, puede señalarse sin mayores lucubraciones que la argumentación expuesta por la accionante parte de indicar que atendiendo la subsistencia de realidades sociales desiguales entre la mujer y el hombre dada la histórica situación de inferioridad a la que ha sido sometida la mujer en el campo laboral y de la seguridad social, justifica por parte

del legislador la adopción de medidas positivas dirigidas a corregir las desigualdades de facto existentes. En esa medida, al no adoptarse por la norma parcialmente acusada un tratamiento diferenciado en la edad de la mujer y el hombre para acceder a la pensión de jubilación se vulnera el principio de igualdad material previsto en el artículo 13 de la Constitución, como también del artículo 53, ejusdem.

De ahí que resulte difícil sostener, como lo consideró la mayoría de la Sala, que la demanda de inconstitucionalidad adolece de ineptitud sustantiva toda vez que, conforme se ha reseñado, sí se está ante argumentos de inconstitucionalidad concretos toda vez que se expone como la norma parcialmente acusada se enfrenta a la Constitución (especificidad), los cuales suscitan una mínima duda sobre la exequibilidad de los apartes demandados (suficiencia).

Incluso de tomarse la argumentación de la accionante como indicativa de una omisión legislativa relativa, que se afirma su existencia en la decisión inhibitoria pero que no resulta clara en la demanda, el incumplimiento del deber específico impuesto por la Constitución estaría dado en que el legislador en su función de atender el principio de igualdad sustancial (art. 13 superior), ha debido tener en cuenta al expedir la norma cuestionada, la permanencia de realidades sociales desiguales entre la mujer y el hombre para así perseguir terminarlas, que en este asunto se traduce en la relegación que la mujer ha sufrido a través de los tiempos en los órdenes social y económico por múltiples factores como los expuestos suficientemente por la accionante.

Además, no se refleja en la decisión inhibitoria la aplicación del principio pro actione, al cual ha recurrido constantemente la Corte para subsanar las distintas deficiencias que se presenten en la demanda y que puedan llevar a un fallo inhibitorio, buscando hacer realizables los principios de prevalencia del derecho sustancial, acceso a la administración de justicia y participación democrática. Al respecto, en la sentencia C-784 de 20079, se recordó:

“Consciente de la gran importancia del derecho político que va envuelto en la acción de inconstitucionalidad, y atendiendo a su carácter de acción pública al alcance de todos los ciudadanos, frente a este tipo de situaciones, la Corte ha procurado asumir la demanda presentada en aplicación del principio pro actione10, buscando superar, en cuanto ello

resulte posible, las imperfecciones en que se haya incurrido en la demanda, para poder entonces estudiar y resolver de fondo los reproches de inconstitucionalidad planteados por el ciudadano".

Debe indicarse que las sentencias inhibitorias deben reducirse a su mínima expresión, toda vez que la Jurisdicción Constitucional fue establecida para pronunciarse de fondo y no para inhibirse de hacerlo11, máxime cuando en este caso se está frente al ejercicio de un derecho fundamental como lo es el interponer acciones públicas en defensa de la Constitución (art. 40-6 superior), que implica para la Corte una labor de predominio de los mandatos sustanciales constitucionales sobre los rigorismos procesales, y así evitar que la indefinición de la causa subsista.

En el presente caso, la accionante sí cumplió debidamente los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, por lo que resultaba improcedente la sentencia inhibitoria que acogió la mayoría de la Sala.

De haber entrado la Corte a pronunciarse de fondo por la existencia de cargos de inconstitucionalidad aptos, como ha sido suficientemente demostrado, el problema jurídico a resolver estaría dado en determinar ¿si el establecimiento por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, de una misma edad -55 años- para la mujer y el hombre con la finalidad de acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación vulnera el principio de igualdad material (art. 13 constitucional) y protección especial a la mujer (art. 53 superior)?

Una vez establecido que nos encontramos frente a una disposición derogada por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, que sin embargo continúa produciendo efectos jurídicos en el tiempo dado lo previsto en el artículo 36, ejusdem, que contempla el régimen de transición; la Corte ha debido entrar a determinar i) el alcance de la norma legal acusada, ii) los límites a la potestad de configuración legislativa en materia de edad para acceso a la pensión, iii) el alcance del principio de igualdad sustancial en la Constitución, iv) la discriminación por razón de sexo, v) la discriminación de la mujer en la legislación laboral y de la seguridad social, dentro de la cual podría abordarse la situación histórica de discriminación de la mujer en Colombia, las acciones afirmativas y el trato especial con base en el género, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer incorporada en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley 51 de 1981, y así poder entrar a resolver

el caso concreto. Dicha parte dogmática llevaría a la inexequibilidad de los apartes acusados por cuanto el legislador no diferenció la edad entre la mujer y el hombre para acceder a la pensión que se le imponía como acción afirmativa producto del imperativo constitucional de igualdad material dada la desigualdad de facto social, económica y cultural subsistente.

Como lo ha expuesto la Corte, el legislador dispone de libertad de configuración normativa para establecer los requisitos para acceder a la pensión como lo es la edad, sin embargo, dicha potestad no resulta absoluta en la medida que se encuentra limitada por los valores, principios y reglas constitucionales12, uno de ellos es precisamente el principio de igualdad sustancial, que para su garantía debe corresponder a la realidad social, económica y cultural del país, las desigualdades de facto existentes entre la mujer y el hombre en el campo laboral y de la seguridad social, entre otros aspectos esenciales.

Como tuve oportunidad de expresarlo en la Sala, el proceso de expedición normativa debe atender la situación histórica de discriminación de la mujer en la legislación laboral y de la seguridad social que a pesar de las medidas positivas que se han tomado para contrarrestarla resultan todavía insuficientes ya que en la práctica se siguen presentando dificultades que hacen indispensable la continuación en la adopción de acciones afirmativas o medidas de discriminación inversa o positiva, y así ir removiendo paulatinamente las situaciones de desventaja. No debe olvidarse que dichas medidas positivas son de vigencia temporal, es decir, hasta el día en que dichas acciones afirmativas por parte del legislador no se requieran socialmente por la materialización de la igualdad sustancial.

Como lo expuso la accionante, son múltiples los factores que justifican establecer esta diferencia de edades en el acceso a la pensión y que, por ende, avalan constitucionalmente un trato desigual para con el hombre con la finalidad de alcanzar la igualdad real y efectiva, que, entre otros, lo constituyen la doble jornada laboral a la que es expuesta la mujer -trabajo doméstico y trabajo remunerado-, las duras jornadas y falta de tiempo libre necesario que deterioran su salud física y mental que hacen el merecimiento de un trato favorable, etc. Así lo ha mencionado la Corte al indicar:

“Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son

consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros"13.

Ahora bien, no puede desconocerse que en materia de edad para acceder a la pensión el legislador ha tomado algunas acciones afirmativas que por lo general han llevado a establecer una menor edad para la mujer en orden a garantizar el principio de igualdad sustancial. Ello puede observase de la siguiente normatividad que resulta anterior y posterior a la ley acusada: Decreto 3135 de 1968, artículo 27, Ley 71 de 1988, artículo 7, la Ley 100 de 1993, artículos 33 y 36 y la Ley 797 de 2003, artículo 9. Disposiciones que en su mayoría han sido declaradas exequibles en las sentencias C-410 de 199414, C-168 de 199515 y C-623 de 199816.

En esa medida, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, expedida con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política, se constituye en una legislación regresiva por ser violatoria del principio de igualdad sustancial toda vez que no se ha superado la desigualdad de facto existente respecto a la mujer al subsistir discriminaciones en el campo laboral y de la seguridad social. Tan es así, que la legislación posterior a la acusada mantiene un trato más favorable para la mujer en la edad que la del hombre para acceder a la pensión.

Siendo claro, entonces, que la mujer ha venido siendo discriminada en este campo, el legislador para expedir la norma acusada, ha debido justificar que se han removido todos los obstáculos para hacer realizable un trato igualitario. Así, la Corte ha debido declarar inexequibles los apartes acusados del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, al contrariar indubitablemente el principio de igualdad material (art. 13 constitucional).

Así dejo expresado los argumentos que me llevan a salvar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

1 Al respecto menciona a la Red PREM – Poverty Reduction and Economic Management Network-.

2 Cfr. Corte Constitucional, Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

3 Ver, entre otras, las sentencias sentencia C-1052 de 2001 y C-1256 de 2001.

4 Entre otras, se pueden consultar al respecto, las sentencias C-543 de 1996, C-427 y C-549 de 2000 y C-1236 de 2005.

5 Sentencia C-185 de 2002.

6 Dicho grupo poblacional es aquel conformado por los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados. Este régimen de transición permite que quienes cumplieran con los requisitos de edad o tiempo de servicios al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se les aplicaran las normas del régimen anterior respectivo, en cuanto a edad, tiempo de cotización y monto de pensión.

7 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

8 La demanda de inconstitucionalidad transcribe lo siguiente: “el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, si bien comporta un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica, en un plano adicional, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral; aspecto este último que se ubica dentro de la perspectiva de la igualdad sustancial…”.

9 M.P. Nilsón Pinilla Pinilla. Cft. sentencias C-1192 de 2005 y C-451 de 2005, entre otras.

10 Ver sobre este tema, entre muchas otras, las sentencias C-185 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynnet), C-395 de 2006 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-509 de 2006 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-1032 de 2006 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

11 Sentencia C-666 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Sentencia C-126 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara, C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-451 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

13 Sentencia C-410 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

15 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

16 M.P. Hernando Herrera Vergara.