

1. LA INCIDENCIA DE LA DESIGUALDAD LABORAL EN LA PENSIÓN DE VEJEZ

1.1 CONCEPTO DE TRABAJO

Para poder acceder a una pensión de vejez, tanto hombres como mujeres debe haber tenido un historial laboral, el cual le permita acumular una serie de semanas y mediante el cómputo de las mismas poder lograr una pensión de vejez.

En síntesis, es necesario haber trabajado de manera continua, sea en una o varias empresas y haber cancelado oportunamente las partes que corresponden al trabajador y al empleador.

Para comprender con más precisión todo lo relacionado con la incidencia de la desigualdad laboral en la pensión de vejez, es necesario tener claridad sobre el concepto de trabajo, el cual se puede definir como *“Trabajo es todo aquello que se hace para cubrir las necesidades de producción y reproducción de la vida humana. Es decir, tanto la producción o generación de un producto, bien o servicio, como todo lo necesario para la reproducción de la vida, de la fuerza de trabajo, para que ésta se desarrolle en condiciones de salir cada nuevo día al mercado laboral y, en general, a todo aquello que permite la reproducción de la vida (cuidado de las personas, etc.)”*¹.

¹ Paqui Rivero (responsable de la Secretaría Nacional de la Mujer de Intersindical Canaria) La desigualdad de género en el mercado laboral http://www.stes.es/comunicacion/clarion/clarion10/EC10_222324.pdf

Es importante destacar que el trabajo no sólo es el empleo remunerado, también puede considerarse al trabajo doméstico desempeñado en su mayoría por mujeres. Este es un hecho poco abordado en las estadísticas del gobierno, además de eso el 80% del total del trabajo doméstico realizado es llevado a cabo por mujeres que en la mayor parte de los casos no reciben un salario justo e incluso en algunas ocasiones no reciben un salario fijo.

1.2 EL PANORAMA LABORAL DE LA MUJER EN COLOMBIA

En Colombia se ha dado un aumento significativo de la Población Económicamente Activa (PEA) femenina; esta cifra comenzó un aumento significativo a partir del año de 1994; en donde era evidente una profunda desigualdad laboral entre hombres y mujeres.

Por ello es importante, destacar que *“en Colombia un promedio de 19.264.670 personas participaron en el mercado de trabajo en el año 2007, 19.664.153 en 2008 y 20.689.068 durante los primeros nueve meses del año 2009. Estas cifras revelan que la población activa sostuvo un crecimiento continuo en los últimos 3 años que tomó gran impulso hacia 2009, tras un incremento superior al millón de personas.*

Con una participación que osciló alrededor del 59.2% en promedio entre 2007 y 2009, los hombres representaron una proporción mayoritaria de la población activa. La población de mujeres, sin embargo, sostuvo un comportamiento más dinámico en los mismos años, llegando a crecer a una tasa del 2.6% entre 2007-2008 y de 7% entre 2008-2009.

Una característica de la PET en el país es la presencia predominante de las mujeres, que alcanzaron entre 2007 y 2009 una participación

aproximada de 51.2%. En estos años, la población femenina en edad de trabajar registró un aumento equivalente a 532.391 personas, mientras la población masculina varió en 521.012”².

De igual manera, es importante resaltar que en Colombia el desempleo ha disminuido significativamente en los últimos años, teniendo en cuenta que las mujeres son en su mayoría se ven más afectadas por el desempleo en relación con los hombres. Entonces es importante destacar que esta disminución en el desempleo se soporta a través del empleo informal.

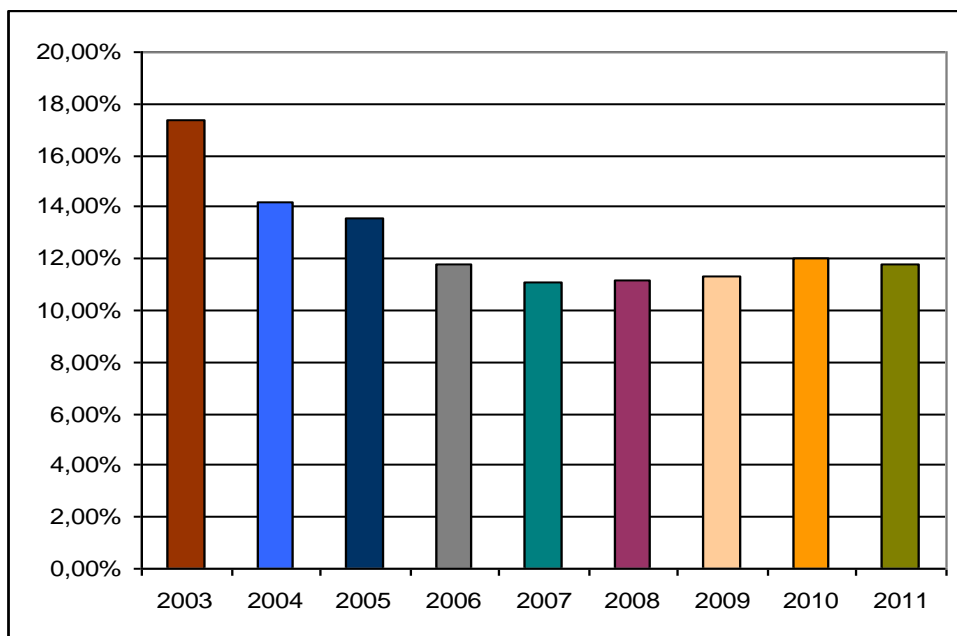
Cuadro 1. Tasa de desempleo en Colombia

Año	Tasa de desempleo	Posición	Cambio Porcentual	Fecha de la Información
2003	17,40%	58		2002 est.
2004	14,20%	72	-18,39%	2003 est.
2005	13,60%	121	-4,23%	2004 est.
2006	11,80%	119	-13,24%	2005 est.
2007	11,10%	124	-5,93%	2006 est.
2008	11,20%	129	0,90%	2007 est.
2009	11,30%	132	0,89%	2008 est.
2010	12,00%	132	6,19%	2009 est.
2011	11,80%	123	-1,67%	2010 est.

Fuente: http://www.indexmundi.com/es/colombia/tasa_de_desempleo.html

² Ministerio de la Protección Social. República de Colombia. Población Económicamente en Colombia 2007-2009. (En línea) Disponible en: <http://www.minproteccionsocial.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/EVOLUCI%C3%93N%20DE%20LA%20POBLACI%C3%93N%20ECON%C3%93MICAMENTE%20ACTIVA,%202007%20-%202009%20TOTAL%20NACIONAL.pdf>

Gráfica 1. Tasa de desempleo en Colombia



Fuente: http://www.indexmundi.com/es/colombia/tasa_de_desempleo.html

De lo anterior se evidencia que la tasa de desempleo ha tenido una disminución muy notoria a partir del año 2003. Debido a la aparición del empleo informal bajo el cual no se cumplen con las condiciones establecidas por la ley, en materia de beneficios laborales, entre los cuales se encuentra el de cotizar por una pensión.

En lo que respecta con la participación que han tenido las mujeres en los sectores económicos, de acuerdo con una encuesta realizada en los hogares colombianos entre el año 2001 y 2004, el 70.3% de las mujeres se ocupan generalmente en el sector de los servicios; mientras que el 49,51% de las mujeres se dedican al sector financiero; un 47,86% se dedica a las actividades de comercio y un 45,06% se ocupa en el sector de la industria.

Por otra parte, es importante destacar que en la mayoría de los casos las mujeres no tienen la misma remuneración salarial que los hombres; esto sucede en casi todas las actividades económicas, cargos y ocupaciones, en donde la mujer recibe un salario menor al del hombre, aún por la realización de la misma labor.

Esta diferencia ha llevado a determinar de acuerdo con las cifras suministradas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística; que el desempleo para los hombres es del 9,4% mientras que para las mujeres es de 15,4%. Esta brecha salarial ha llevado a determinar que los hombres llegan a ganar muchos más que las mujeres, en cualquier grupo de edad que se encuentren, nivel de educación o tipo de empleo, ya sea en empresas grandes, medianas y pequeñas.

La desigualdad laboral en las mujeres es evidente en empleos relacionados con funciones directivas o de tipo corporativo, en donde algunas mujeres ocupan cargos administrativos de mucha responsabilidad pero no son pagados lo mismo que a los hombres.

Además de la inequidad laboral, las mujeres deben soportar jornadas de trabajo mucho más largas de trabajo, y demás situaciones que les pueden llegar a ocasionar problemas de salud, debido al desgaste físico y demás situaciones de discriminación que deben afrontar tanto en empresas grandes como pequeñas.

Los ingresos económicos aquellos hogares de estratos bajos, los ingresos de la mujer suelen ser una herramienta que ayuda en la reducción de la pobreza, y de igual manera suele ser un aspecto que ayuda en la economía de los hogares colombianos.

De igual manera es importante considerar que en Colombia más del 46% de las personas viven en condiciones de extrema pobreza, mientras que un 17% de las personas viven en la calle; esto ha llevado a considerar que cerca de 20,5 millones de personas viven en pobreza y que 7,9 millones son indigentes; es decir que viven bajo una pobreza absoluta.

Por su parte, un estudio realizado por la Escuela Nacional Sindical, indica serie de variables, que inciden negativamente en las perspectivas de pensionarse en la mujer.

Entre estas variables enunciadas por Escuela Nacional Sindical, se encuentra las tareas o labores que realiza la mujer dentro de la esfera informal, y que según este organismos *“En las 13 áreas metropolitanas el 59.2% de las mujeres ocupadas (unas 2´302.000) está en la economía informal, en su mayoría concentradas en las llamadas “áreas de trabajo invisible”, en condiciones precarias, con empleos inestables, con pocas posibilidades de promoción hacia otras ocupaciones que les ofrezca mayor bienestar y desarrollo. Tienen bajos ingresos, largas jornadas de trabajo, cobertura insuficiente de la seguridad (pensión, riesgos profesionales y salud), y son dependientes de redes de asistencia y apoyo social tales como el régimen subsidiado en salud”*³.

Frente a la ocupación, los registros indican que aumenta en los hombre y disminuye en la mujer, así lo indica estudios realizados por la ESN, al

³ Escuela Nacional Sindical. ENS. La discriminación laboral tiene cara de mujer. Panorama de la situación laboral de las mujeres colombianas- Informe preparado por el Área Mujer Trabajadora de la ENS. (En línea) Disponible en:

señalar que *"en relación 2007-2008, considerando la totalidad de la población económicamente activa, en el país hubo 67.000 puestos de trabajo menos para las mujeres y 185.000 más para los hombres. Quiere decir que la población femenina sigue teniendo menores oportunidades de acceso al mercado laboral, lo que se traduce en pérdida del bienestar y endurecimiento de las desigualdades entre éstas y los hombres"*⁴.

Otra variable que considera el estudio de la ESN, es la educación, y que según *"el DANE, entre 1964 y 2005 la tasa de alfabetismo femenina aumentó de 70.1% a 90.7%, superando levemente a la masculina. Sin embargo, hay obstáculos en el mercado laboral que impiden un mayor acceso y movilidad de las mujeres en el mundo del trabajo productivo. Esto está relacionado con el hecho de que en la economía formal a las mujeres se les exigen mayores niveles de preparación (un año en promedio) que los exigidos a los hombres. En general para las mujeres son mayores las exigencias cuanto más ascienden en la escala salarial y profesional"*⁵.

Ingresos más bajos para las mujeres:

Además, indica en el mismo estudio la ESN que "en las 13 áreas metropolitanas consultadas por el DANE, en el 2007 las mujeres recibían, en promedio, el 74.31% de los ingresos que percibían los hombres. Fue más alto este promedio en el sector formal de la economía: el 83.58% de lo que recibían los hombres.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

Porque en el sector informal las mujeres les va más mal: el promedio de de sus ingresos sólo llegaba al 65.40% de los hombres ocupados en este mismo sector de la economía”⁶.

En cuanto al mercado laboral femenino, el estudio en comento arroja que *“el empleo femenino se concentra en ramas de menor crecimiento económico. El 65.34% de las mujeres ocupadas se concentra en dos ramas: comercio, hoteles y restaurantes; y servicios sociales, comunales y personales. Los hombres apenas ocupan el 34% del empleo en estas dos ramas. En ese sentido en Colombia se mantiene la tendencia internacional, que muestra que la rama de servicios sociales, comunales y personales sigue siendo la principal fuente de empleo femenino. Sin embargo, este sector decreció con respecto al PIB entre el 2006 y el 2007, lo que representa menos oportunidades de trabajo para las mujeres”⁷.*

A lo anterior, se le debe sumar el sub empleo femenino y el cual indica el estudio de la ESN que “las mujeres ocupadas en 2008, 3´199.000 están en condiciones de subempleo. Quiere decir que de cada 100 que están trabajando, 40 tienen empleos inadecuados, ya sea por poseer mayores competencias para desarrollar la labor que desempeñan; o porque se ocupan menos de 48 horas; o reciben menos ingresos. Además, el 74% de estas mujeres (2´379.000) no hacen ninguna gestión para materializar su aspiración de cambio de empleo según sus expectativas”⁸.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

En cuanto al empleo sin Seguridad Social, las estadísticas indica que "de las 6´400.000 personas ocupadas que el DANE reporta en régimen subsidiado en el sector informal de la economía, un gran porcentaje son mujeres, ya que ellas en este sector están más concentradas que los hombres, y además permanecen en empleos más precarias y vulnerables"⁹.

Finalmente, y "según el censo sindical de la Escuela Nacional Sindical, hoy hay en Colombia 2.932 sindicatos con 821.917 afiliados/as, que representan una tasa de sindicalización del 4.6% a nivel nacional, muy pequeña. Y de ese total, sólo un 37% de las afiliaciones corresponde a trabajadoras, lo que plantea dificultades con respecto a su derecho a la organización sindical y a la reivindicación de sus otros derechos laborales"¹⁰.

Las anteriores variables reflejan una serie de obstáculos que terminan por afectar la capacidad de la mujer a la hora de cotizar para la pensión de vejez, como son la misma estructura laboral que impide que la mujer pueda acceder a cargos donde se le cancele lo relacionado con la seguridad social de manera completa y no parcial como sucede en algunos trabajos, en donde a la trabajadora solo se le cancela lo relacionado con la salud, dejando por fuera lo concerniente con los riesgos profesionales y la pensión. En cuanto a la estructura familiar, esta impide que la mujer desde temprana edad pueda ingresar al mercado laboral y se le asignan labores como es el cuidado de hermanos y padres, posteriormente se une a un hombre y continúa el mismo

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

círculo vicioso, ya que continúa con la crianza de sus hijos. En síntesis, la mujer debe enfrentar las debilidades de las estructuras rígidas familiares, sociales y laborales.

1.3 FACTORES QUE INCIDEN NEGATIVAMENTE EN EL ACCESO DE LA MUJER A LA PENSIÓN DE VEJEZ

Existe una serie de cambios poblacionales que incrementa la tasa de solicitud de pensiones, como es el aumento de la expectativa de vida en el ser humano, factor que viene relacionado con los avances tecnológicos en el campo de la medicina, lo que lógicamente ha aumentado la expectativa de vida de hombres y mujeres.

El problema realmente no radica en el hecho que las mujeres viva más tiempo, el asunto es grave es que la mujer tenga que afrontar su vejez, sin contar con una pensión mensual, y demás servicios de Seguridad Social, los cuales permiten aliviar cargas económicas relacionadas con la manutención, asistencia médica y medicamentos para tratar problemas relacionados con la edad, enfermedades incapacitantes, etc. Es decir, que el problema es el no poder acceder a una pensión y tener que enfrentar la tercera edad con un mínimo de recursos o dependiendo de familiares (hijos, compañero) si los tiene.

Ahora, el problema para acceder a una pensión por parte de la mujer, empieza a manifestarse desde edades tempranas, en donde muchas de ellas se les encarga el cuidado de los hermanos (as) de menor edad, el cuidado del padre o la madre que se encuentra enferma o incapacitada.

En el caso de la mujer que queda en la casa paterna, le corresponde el cuidado de sus padres que por lo general son mayores de edad, razón por la cual debe suministrar los alimentos, medicamentos, etc. Pero esta realidad no solo es para la mujer soltera o que teniendo varios hijos (as) queda al cuidado de sus padres. En el caso de la mujer casada, pasa varios años cuidando a su prole, luego de pasar los primeros años de su vida alimentando, guiando y enseñando a sus hijos (as), se le dificulta ingresar al mercado laboral.

Se puede afirmar que el papel desempeñado por la mujer en la familia tradicional ha incidido negativamente para que esta puede en un momento de su vida acceder a una pensión de vejez, ya que si se dedica al cuidado de sus padres o abuelos, no recibe más que la manutención y en el caso de la mujer ama de casa, la cual se dedica al cuidado de sus hijos (as), solo recibiría una pensión en caso de que su compañero permanente fallezca y éste la tenga como beneficiaria de una pensión.

Esto coincide con lo que dice autores como Marcel quien *“apunta algunas de las variables sociales y demográficas que pueden influir en el debilitamiento del soporte familiar como instancia residual de protección, debido a la transición demográfica y a cambios en las estructuras familiares:*

- *El rol tradicional de la solidaridad intrafamiliar, que compensa las deficiencias de los sistemas de pensiones, tenderá a disminuir, pues las mujeres deben asumir las responsabilidades de cuidado a la par de participar en el mercado laboral.*

- *Por ello, se debe tomar en cuenta que el papel de la familia como proveedora de bienestar se expresa en los arreglos residenciales (convivencia de varias generaciones y hogares familiares compuestos o ampliados) y en la explotación de las mujeres.*

Así, aunadas a los cambios en el Estado de bienestar, que confiere mayor peso a la familia, deben considerarse las tendencias sociales recientes, como son: una mayor autonomía femenina, cambios en las estructuras familiares; por ello, es de esperar que en el futuro, las familias más pequeñas no aceptarán fácilmente hacerse cargo de adultos mayores durante largos años, como parte de la individuación característica de la modernidad¹¹.

Entonces las desigualdades que existen actualmente en el mercado laboral para la mujer como son los bajos salarios, el ingreso al sistema de seguridad social entre otros, reflejan en un futuro las deficiencias que se notan en el sistema provisional para la mujer.

Para el Centro de Estudios de la Mujer – CEM, los factores que tienen efectos negativos para que la mujer pueda acceder al Sistema Pensional, se destacan los siguientes:

- *"La menor participación de las mujeres en el mercado laboral.*

¹¹ Centro de estudios para el adelanto de las mujeres y la equidad de género. Diagnóstico del acceso de las mujeres a las Seguridad Social en México: Las desigualdades de género en la cobertura del Sistema de Pensiones. (En Línea) Disponible en: http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/Inv_Finales_08/DP2/2_3.pdf

- *La segregación del mercado laboral por género.*
- *Una tasa de desempleo más alta que la de los hombres.*
- *Empleos más precarios.*
- *Ingresos promedio bajos.*
- *Diferencias salariales en puestos de trabajo similares, con igual nivel educativo y experiencia.*
- *Jornadas de duración inferior a la normal abundan más entre las mujeres.*
- *La mayor discontinuidad laboral de las mujeres debido a su función específica en la reproducción de la especie y su dedicación a las tareas domésticas y de cuidado asignadas culturalmente al género femenino.*
- *Retiros del mercado laboral más frecuentes y por un tiempo más prolongado que los hombres.*
- *La carga global de trabajo de las mujeres (trabajo remunerado y trabajo no remunerado doméstico y de cuidado) que se refleja en un promedio menor de horas remuneradas trabajadas.*
- *La carga global de trabajo también tiene consecuencias negativas para la salud física y mental de las mujeres.*

- *La menor edad de retiro del mercado laboral que aumenta los años a financiar por el fondo acumulado, disminuyendo las pensiones*¹².

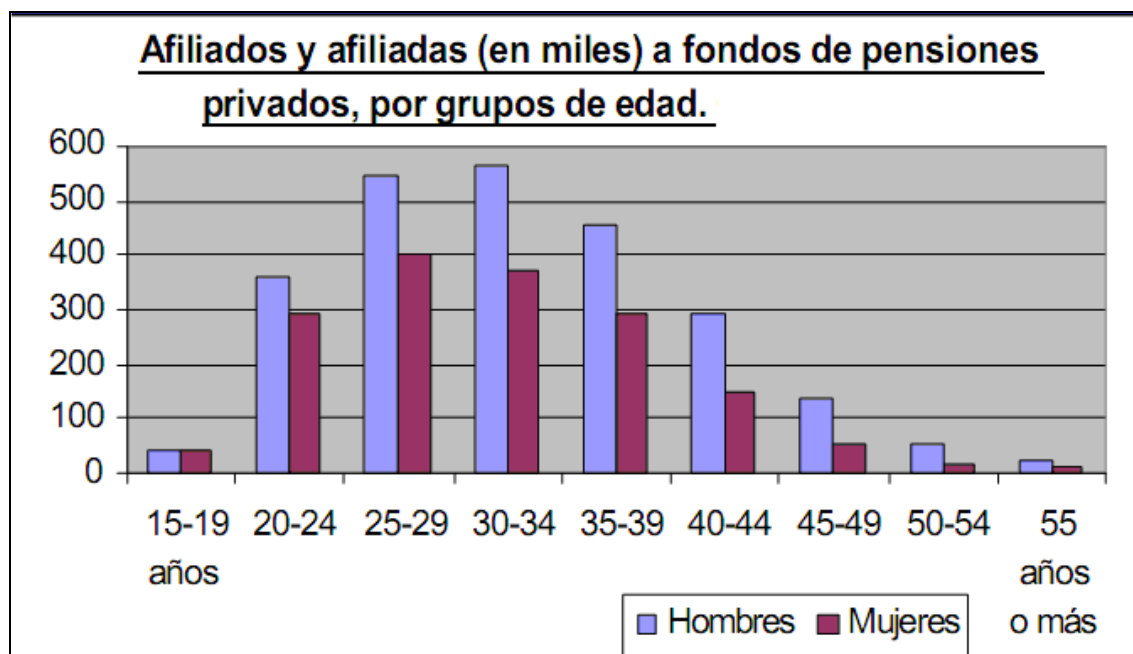
De lo anterior se puede observar que la mujer tiene más dificultades que los hombres a la hora de buscar y acceder a un trabajo que le garantice ahorros futuros para acceder a una pensión, ya que muchas mujeres se encuentran empleadas, pero no reciben el salario suficiente. Además, los empleadores las contratan pero no les cancelan lo que corresponde a la pensión.

Esto sumado a largos periodos de inactividad, lo que lógicamente impide seguir cotizando ante un fondo de pensiones, termina por afectar a la mujer a la hora de poder solicitar su pensión de vejez.

La grafica permite visualizar el comportamiento de los afiliados a los diferentes fondos de pensiones de acuerdo a la edad y el sexo. Esta tendencia se mantiene hoy, en donde el número de hombres afiliados a los diferentes fondos de pensiones es superior al de las mujeres, lo que lógicamente incide a la hora de solicitar la pensión de vejez.

¹² El Sistema de Pensiones desde una perspectiva de género. Exposición ante Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional. Centro de Estudios de la Mujer – CEM. (En línea) Disponible en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:DCR9GyRUhgkJ:www.cem.cl/pdf/pensiones.doc+Entre+los+m%C3%BAltiples+factores+que+producen+efectos+negativos+sobre+los+beneficios+previsionales+de+las+mujeres,+diferentes+a+los+qu e+se+observan+entre+los+hombres,+y+que+se+vinculan+con+las+oportunidades+diferenciadas+en+el+mercado+de+tr abajo+y+la+consideraci%C3%B3n+del+trabajo+reproductivo&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESivjT2pAkQkbAGT8aEpvw _W_XJ3ODx_bnsSNygyORD_sYHnPLsj1kS1YizIBTp8cOKtDD2HUEJYpwnAI-TJhg6TkfvvD4JLgK32UrS2SiBDy_b9jisB-CRhmNr4MXkEdU5KX4hj&sig=AHIEtbTzFfmFtpNF1ZIJkYkvwSTzQR5Q

Grafica 2. Afiliados según sexo y la edad en los fondos de pensiones.



En cuanto a la mujer que ha pasado largos periodos cuidando sus hijos o familiares cercanos enfermos, no cotiza en el Sistema Pensional colombiano, lo que luego termina por afectar a la mujer que dedicó gran parte de su vida al bienestar de sus hijos, padres y que de todas maneras termina por beneficiar a toda la estructura social, a costa de verse ella misma afectada.

Todos los periodos donde la mujer deja de cotizar al fondo de pensión, influye negativamente, en caso de acceder a una pensión de vejez, ya que el impacto negativo sería contra el valor del monto de sus ahorros, el número de años que logro cotizar y el valor cotizado mensualmente, lo que incide en una pensión de vejez mas baja que los hombres, en caso de lograr acceder a la misma.

Otro aspecto negativo en el caso de la mujer, es cuando se dedica exclusivamente a las labores del hogar, atender a su esposo, a sus hijos y por un problema determinado el matrimonio fracasa, esta mujer que

ha pasado gran parte de su juventud dedicada a los quehaceres de su hogar, se verá enfrentada a pasar una vejez sin una pensión, ya que pueden haber pasado muchos años, donde el compañero, era quien proveía para el hogar, pero al separarse, la mujer queda potencialmente vulnerable cuando llegue a su vejez, a no ser que logre consolidar nuevamente un hogar, donde el nuevo compañero le cobije como beneficiaria.

1.4 LA PENSIÓN DE VEJEZ DE LA MUJER EN COLOMBIA

Para poder realizar un análisis de lo que tiene que ver con el régimen de la pensión de vejez de las mujeres en Colombia, es necesario abordar acerca del sistema de seguridad social que se encuentra vigente en materias de pensiones; además de eso es importante conocer la normas a las que se pueden acudir en lo que tiene que ver con la pensión de vejez. En algunos casos, se puede considerar como la diferencia entre dos conceptos, en el que se hace referencia a la jubilación como una prestación que las empresas le otorgaban a los trabajadores de las mismas, que se encuentran a parte del régimen común; ya que esta prestación hace énfasis al siniestro de la vejez.

Por ello es importante tener en cuenta, que Colombia hizo parte de la lista de países que continuaron con aquellas líneas reformistas, que se habían llevado a cabo en América Latina y que fueron lideradas por Chile en los años 80. Para esto, el gobierno se acogió a los principios que hacen parte del Estado Social de Derecho que se habían establecido en la Constitución de 1991, para lo cual se instauró la Ley 100 de 1993, mediante la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se

dictan otras disposiciones; en relación con el sistema dual a elección de los afiliados, y el régimen de reparto o solidario de prima media. Es necesario tener en cuenta que los afiliados se pueden trasladar cada 5 años; de un régimen a otro para ello se debe limitar a aquellos afiliados a quienes les haga falta más de 10 años para tener la edad de pensión establecida por la ley.

Por otra parte, es importante establecer que este régimen se ha convertido en una norma constitucional, y a su vez se debe considerar que la pensión para los hombres en comparación con la fecha de expedición de la norma en asunto que tuviere una edad mayor a los 40 años; y en el caso de la mujer con una edad mayor a los 35 años; y además de eso que a la fecha tengan un lapso de tiempo mayor a los 15 años de servicio en determinada empresa o actividad económica en donde haya laborado; algunas de las condiciones o requisitos con los que se deben cumplir son: la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión establecido; teniendo en cuenta las demás condiciones establecidas en las normas.

Con la utilización de este sistema se ha logrado cuantificar el costo fiscal y además de eso se ha podido proyectar las metas de crecimiento económico que se han establecido. Entonces es evidente el hecho de considerar que quedaron algunos de los regímenes de jubilación exceptuados, con respecto a los derechos que legítimamente se han adquirido en la protección constitucional que se ha determinado en el Acto Legislativo No. 1 de 2005 en el cual se agregó el artículo 48 de la Constitución Nacional. Todas estas reformas, han llevado a reafirmar las medidas que hacen parte de un sistema dual el cual permite el traslado del régimen de prestación establecido.

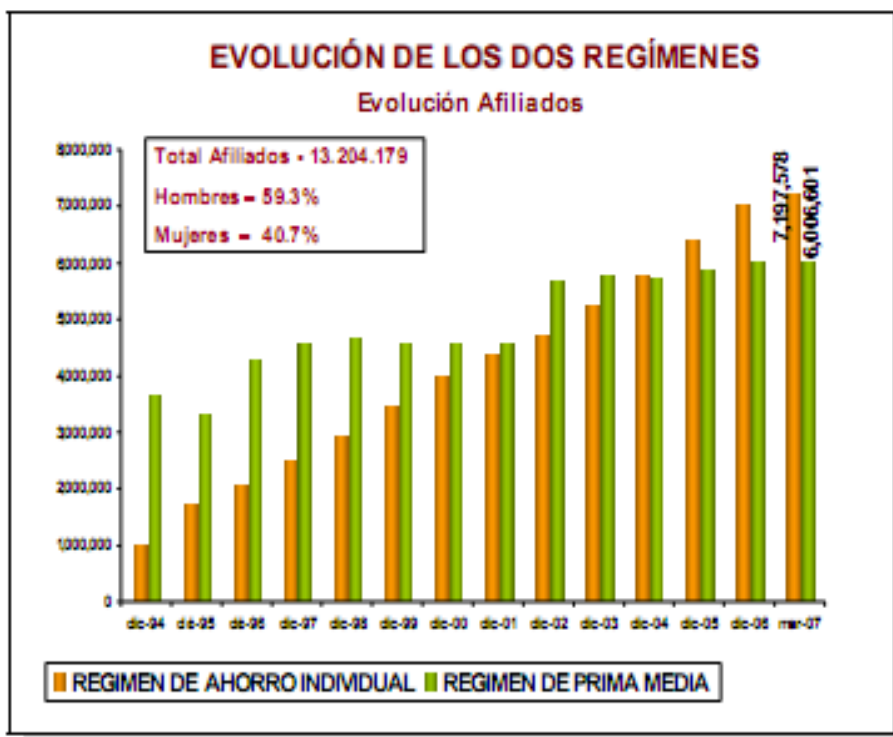
A continuación se muestra la estructura que compone el sistema general de pensiones en Colombia y que se ha establecido de acuerdo con las características y condiciones que señala la ley, en otorgamiento de la pensión de vejez.

Figura 1. Estructura del Sistema General de Pensión en Colombia.



Fuente: <http://www.superfinanciera.gov.co/PensionesCesantiasyFiduciarias/tesislhbr2007.pdf>

Figura 2. Evolución de los dos regímenes



Fuente: <http://www.superfinanciera.gov.co/PensionesCesantiasyFiduciarias/tesislhbr2007.pdf>

En síntesis, es importante destacar que hay muchos más hombres afiliados al Sistema General de Pensiones en relación con las mujeres manteniéndose en los dos regímenes una mayor parte de hombres que mujeres; este hecho se da por la diferencia que hay entre el promedio total de los afiliados. La mayor parte de los afiliados suelen pertenecer a rangos salariales, y una gran proporción al Régimen de capitalización lo cual lleva a establecer que un 87.7% de los afiliados devenga y al mismo tiempo cotiza por los menos dos salarios mínimos legales cada mes. Además es de considerar que los cotizantes que forman parte del régimen de ahorro individual deben contribuir notablemente con el fondo de garantía de pensión mínima.

El alto índice de afiliados no cotizantes y la baja cobertura en las pensiones, es evidente la necesidad que hay de rediseñar muchos de los parámetros que hacen parte de la protección pensional en el país, en donde las mujeres puedan ocupar un papel importante, el cual lleve a instaurar medidas mucho más efectivas para cada régimen.

2. ANALIZAR EL SISTEMA GENERAL DE PENSION DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO

El Sistema General de Pensión, encuentra su fundamento Constitucional, en el artículo 48 que preceptúa:

"Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la

deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse

disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la

ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

PARÁGRAFO 1o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

PARÁGRAFO 2o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los

miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 3o. Párrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente: Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. Párrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 5o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 6o. Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año¹³.

¹³ Constitución Política de Colombia. Esta Versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. (En línea) Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html

Frente al tema pensional, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas sentencias como es el caso de la sentencia T-977 de 2001, En donde considera los siguientes fundamentos:

1. De acuerdo con los hechos expuestos, existe un conflicto de intereses y criterios alrededor del salario base para liquidar el bono pensional del accionante, lo cual incide directamente en el eventual reconocimiento anticipado de su pensión de vejez por parte de un fondo privado de pensiones.

Ante estas circunstancias, la Sala deberá determinar si es procedente la acción de tutela y, en caso afirmativo, tomar las decisiones que eviten que se sigan vulnerando derechos fundamentales del accionante.

Con tal propósito se hará previamente referencia al salario base para la liquidación de la pensión de vejez, la procedencia de la tutela frente a conflictos surgidos en materia prestacional y la oportunidad de este medio de defensa cuando no está vigente la relación laboral entre el accionante y el empleador privado.

La base para liquidar la pensión no es el aporte que los empleadores remitan sino el salario realmente devengado. Reiteración de jurisprudencia.

2. En los eventos en que se presentan diferencias acerca del salario base para liquidar la pensión, la Corte ha determinado la

primacía del salario real percibido por el trabajador frente al salario formalmente reportado por el empleador a la entidad de seguridad social. Al respecto, en la sentencia SU-430 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:

Evidentemente un trabajador no puede dejar de realizar sus pagos mensuales de aportes al sistema de seguridad social, toda vez que son descontados automáticamente por el empleador del salario correspondiente, así lo dispone el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al señalar que: "El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno". Esto significa que es directamente el empleador quien tiene la obligación de cotizar los porcentajes equivalentes al factor prestacional a las entidades prestadoras de salud y administradoras de pensiones, e incluso responder por ello, según lo ha determinado la legislación laboral que al respecto señala en el artículo antes citado: "El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

No puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a

un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso sub judice, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCODOR de cotizar algunos meses (folio 62).

En este mismo orden de ideas, y reiterando criterios expuestos en anteriores fallos de tutela, la Sentencia que se viene resumiendo se refirió al tema de los conflictos que se suscitan entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar el servicio, indicando lo siguiente:

"En armonía con los postulados expuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la acción de tutela de los derechos fundamentales, ha sido enfática en sostener que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley.

Esos criterios jurisprudenciales son aplicables al examen de constitucionalidad que ahora realiza la Corporación. No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los

pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión.

La Sala considera que los criterios expuestos son plenamente aplicables al presente caso, pues no sería justo ni jurídico que el trabajador soporte los efectos negativos que ocasione la omisión del empleador de reportar a la entidad de seguridad social el salario realmente percibido por éste, máxime cuando los descuentos para aportes se liquidan sobre el salario percibido.

Los factores señalados en la ley para liquidar el monto de la pensión de jubilación están diseñados a partir de valores ciertos, que corresponden a la expresión real de la relación laboral. Por lo tanto, se abandonan o dejan de lado los presupuestos instituidos por el legislador cuando una de las partes simula situaciones que no corresponden a la realidad del vínculo laboral. Así como no es permitido al trabajador realizar aportes a la entidad de seguridad social en pensiones por valores superiores a los devengados, tampoco es admisible que el empleador reporte para pensiones un salario inferior al efectivamente percibido por el trabajador, en tanto estas conductas atentan contra los principios sobre los cuales está estructurado el sistema pensional y producen efectos perjudiciales para alguna de las partes actuantes en esta relación. Por lo tanto, estas prácticas no podrán ser avaladas por ser contrarias al ordenamiento jurídico.

Procedencia de la tutela frente al derecho a la seguridad social

Desde sus primeras decisiones la Corte ha señalado la procedencia de la tutela para reclamar el derecho a la seguridad social. Por ejemplo, en la sentencia T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP. artículo 46, inciso 2o.), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP. artículo 11), la dignidad humana (CP. artículo 1o.), la integridad física y moral (CP. artículo 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP. artículo 16) de las personas de la tercera edad (CP. artículo 46).¹⁴

Luego, en la sentencia T-181 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara:

La Corte Constitucional siguiendo su doctrina según la cual los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados de manera taxativa en el Título II, Capítulo I de

¹⁴ En el mismo sentido, en la sentencia T-453 de 1992, M.P. Jaime Sanin Greiffestein consideró la Corte que "la defensa del trabajo apareja protección de la seguridad social que de él dimana por ser la pensión de vejez una prestación a largo plazo que cubre al trabajador en el curso de su relación laboral y que al decir de KROTOCHIN constituye 'salario diferido' que se cobra periódicamente una vez se satisfacen las exigencias legales".

la Carta Política, ha reconocido en reiteradas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación que de él se desprende.¹⁵

Desde entonces, la Corte Constitucional ha reconocido, permanentemente, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones, en tanto esté vinculado con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas. Así mismo, ha señalado la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección del mencionado derecho cuando el medio de defensa judicial sea inepto para resolver el conflicto o cuando se ordene el amparo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden del juez de tutela se impartirá de manera transitoria y urgente, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo caso por el sistema judicial ordinario¹⁶.

La seguridad social, pasó de ser un argumento abstracto, a transformarse en un derecho concreto, debido a la implicación social que tiene, ya que garantiza las personas vivir dignamente, principalmente cuando sus fuerzas han decaído a causa de la enfermedad y los años. La seguridad social es un derecho reconocido internacionalmente por

¹⁵ Ver también la sentencia T-482 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 977. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil uno (2001). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional

Colombia, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 22 que dice *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida una cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y libre desarrollo de su personalidad”*¹⁷.

Lo anterior indica, que todas personas, es decir, hombre o mujer pueden acceder a los derechos que contempla la Seguridad Social y entre los cuales se destaca la pensión de vejez.

Uno de los mayores problemas que enfrenta la comunidad femenina, es la complejidad de los conceptos, términos y normatividad que entreteje el sistema pensional.

Primero que todo, es necesario entender que el Sistema de Seguridad Social Integral, y el cual se cimienta en los criterios y normas que reposan en la Ley 100, y que en el artículo 6º hace referencia los objetivos:

“El Sistema de Seguridad Social Integral ordenará las instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos:

1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.

¹⁷ Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2. *Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la presente ley.*

3. *Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral. (Concordancias Ley 1122 de 2007; Art. 9)”¹⁸.*

Se indica con que el Estado en cabeza de organismos como los Fondos de Pensiones, debe garantizar la cobertura, la igualdad para que tanto hombres como mujeres puedan acceder en un futuro a una pensión por vejez.

En cuantas aquellas personas que llevan laborando un tiempo y que por tal motivo, se encuentran cercanas a solicitar una pensión, el Sistema General de Pensiones, ha considera el término transición, como lo indica el artículo 36 de la Ley 100:

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

¹⁸ Ley 100 de 1993. Bogota: Editorial Ecoe. 2010.

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

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

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

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio¹⁹.

Por otra parte, es de anotar que la diferencia de cinco años de edad entre el tiempo de pensionarse el hombre y la mujer, radica en que la sociedad es conciente que la mujer puede envejecer con rápidamente, debido al desgaste físico que implica la concepción y crianza de los hijos, esta es una de las razones para que el artículo 33 de la Ley considere que "Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

¹⁹ *Ibíd.*

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”²⁰.

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.

²⁰ Ibid.

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. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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 menor de 18 años 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 artículo²¹.

A simple vista parece ser que la mujer tiene una ventaja de cinco años, y lo cual se debe traducir en pensionarse mas rápidamente, sin embargo, si se observa el contenido articular del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, y el cual reza:

"Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al

²¹ Ibid.

65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas.

Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima²².

²² Ibid.

El artículo anterior muestra que la diferencia por edades de acuerdo al género, no permanece en el tiempo cotizado, lo que termina por afectar a la mujer, y alterando por completo el objetivo propuesto que era compensar a la mujer por el desgaste y aporte a la sociedad, al concebir a los hijos.

Ahora, la pensión de la mujer será mas baja independiente del régimen pensional; si lo logra pensionarse bajo el régimen de ahorro individual, a menos edad, menos semanas cotizando, es decir, que termina influyendo negativamente a la hora de liquidar la pensión.

Lo anterior se corrobora en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 *“Ingreso Base Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo²³.

La fórmula se relaciona con los años de cotización, es decir, a menos años, mas baja es la cotización y lo que termina influyendo directamente en la liquidación de la pensión. Por lo tanto, en el caso de la mayoría de mujeres que ganan un bajo salario, unido a un periodos prolongados de

²³ Ibid.

no cotización, terminan por afectar su pensión de vejez, en caso de acceder a ella.

Por otra parte, la mujer que quiera acceder a una pensión de vejez debe cumplir con la totalidad de requisitos que se encuentran estipulados en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993: *"Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.*

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre²⁴.

La Ley contempla en su artículo 65, habla de una garantía mínima pensional *"Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas*

²⁴ Ibid.

(1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley²⁵.

Se contempla además, la devolución de los saldos, en el artículo 66 "Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho"²⁶.

En estudio hecho por el Partido Político el Polo Alternativo muestra en el cuadro siguiente como solo "solamente a partir de la parte media del decil 9 las mujeres alcanzarían el ahorro suficiente para una pensión de 1 SMM o superior, es decir una proporción superior al 80% de las mujeres tendría ahorros insuficientes para financiar su pensión"²⁷.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibíd.

²⁷ AVELLANEDA TARAZONA, Luis Carlos. Polo Democrático Alternativo. Elementos para una Propuesta de Reforma Pensional en Colombia. Polo Democrático Alternativo. Bogotá: 2009.

Cuadro 2. Pensión expresada en salario mínimo promedio

Decil	Percentil 1	Percentil 5	Percentil 25	Percentil 50	Percentil 75	Percentil 95	Percentil 99
1	0,09	0,09	0,10	0,11	0,12	0,13	0,14
2	0,11	0,12	0,13	0,14	0,15	0,16	0,17
3	0,12	0,13	0,14	0,15	0,16	0,18	0,18
4	0,18	0,19	0,20	0,22	0,23	0,25	0,26
5	0,26	0,26	0,28	0,30	0,32	0,34	0,36
6	0,33	0,35	0,37	0,39	0,42	0,45	0,46
7	0,44	0,46	0,49	0,52	0,55	0,59	0,61
8	0,63	0,66	0,70	0,75	0,79	0,85	0,88
9	0,95	0,99	1,06	1,13	1,20	1,28	1,33
10	1,94	2,01	2,14	2,28	2,41	2,58	2,65
Supuestos: Inflación = 5%, $\mu = 14.68$ $\sigma = 1.11\%$							

Fuente: AVELLANEDA TARAZONA, Luis Carlos. Polo Democrático Alternativo.

En cuanto a quienes pueden alcanzar la pensión mínima, según el Dr. Luis Carlos Avellaneda, en su estudio demuestra que *“De acuerdo con esto, en el RAI solo podrían acceder a la GPM los trabajadores pertenecientes al decil 5 en adelante, es decir, el 40% más pobre de la población no alcanzaría ni siquiera a acceder a la GPM.*

En el RPM solo los hombres a partir del decil 6 y las mujeres a partir del decil 7 alcanzaría el requisito de acceso a la pensión, es decir estarán excluidos el 50% de los hombres y el 60% de las mujeres”²⁸.

²⁸ *Ibíd.*

Cuadro 3. Semanas promedio de cotización por decil salarial y género

Decil	Hombres	Mujeres
1	566,49	520,67
2	727,22	749,06
3	804,74	819,87
4	1070,44	1043,66
5	1221,79	1191,42
6	1316,37	1254,38
7	1355,56	1320,38
8	1386,90	1386,37
9	1403,67	1411,82
10	1507,67	1515,82

Fuente: AVELLANEDA TARAZONA, Luis Carlos. Polo Democrático Alternativo.

De acuerdo a lo anterior, se muestra una exclusión mínima del 10% en el caso de las mujeres frente a los hombres a la hora de poder solicitar una pensión por vejez.

Se puede observar, que tanto en el Régimen de Ahorro Individual como el de la Prima Media, la baja cotización de la mujer incide proporcional y directamente a que no pueda cumplir en muchas ocasiones con las semanas que exige la Ley para poder acceder a una pensión de vejez, lo que implica que tal caso, la mujer debe acoger a lo que dicta la Ley 100 de 1993, en su artículo 66, y que consiste en la devolución de saldo.

Por su parte, si analizamos lo referente con el bono pensional, el artículo 67 de la Ley 100 señala que *“Los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales, sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de*

*la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el artículo 65 de la presente Ley*²⁹.

Más lo que prevé el artículo 117 de la misma ley, que "Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:

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

b) El resultado obtenido en el literal anterior, se multiplica por el porcentaje que resulte de sumar los siguientes porcentajes:

45%, más un 3% por cada año que exceda de los primeros 10 años de cotización, empleo o servicio público, más otro 3% por cada año que faltare para alcanzar la edad de sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, contado desde el momento de su vinculación al sistema.

²⁹ Ley 100 de 1993. Op.cit.,p.89.

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

Una vez determinada la pensión de referencia, los bonos pensionales se expedirán por un valor equivalente al que el afiliado hubiera debido acumular en una cuenta de ahorro, durante el período que haya efectuado cotizaciones al ISS o haya sido servidor público o haya estado empleado en una empresa que deba asumir el pago de pensiones, hasta el momento de ingreso al sistema de ahorro, para que a ese ritmo de acumulación, hubiera completado el capital necesario para financiar una pensión de vejez y para sobrevivientes, a los 62 años si son hombres y 60 años si son mujeres por un monto igual a la pensión de referencia.

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

El Gobierno establecerá la metodología, procedimiento y plazos para la expedición de los bonos pensionales.

PARÁGRAFO 1o. El porcentaje del 90% a que se refiere el inciso quinto, será del 75% en el caso de las empresas que hayan asumido el reconocimiento de pensiones a favor de sus trabajadores.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el bono a emitir corresponda a un afiliado que no provenga inmediatamente del Instituto de Seguros Sociales, ni de Caja o fondo de previsión del sector público, ni de empresa que tuviese a su cargo exclusivo el pago de pensiones de

sus trabajadores, el cálculo del salario que tendría a los 62 años si son hombres y 60 años si son mujeres, parte de la última base de cotización sobre la cual haya cotizado o del último salario que haya devengado en una de dichas entidades, actualizado a la fecha de ingreso al Sistema, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del DANE.

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

Estas operaciones que estipula la ley para el bono pensional, terminan por afectar nuevamente los intereses de las mujeres, ya que existe una diferencia en cinco (5 años) entre lo que se refiere el tiempo para pensionarse y lo que indica la proyección para negociar los bonos. Lo que terminara incidiendo negativamente a la hora de negociar el bono pensional, favoreciendo los intereses de ente negociador.

Frente a esta problemática La Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-389 de 2000, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Alejandro Caballero Martínez, y que en sus apartes indica que:

La Corte recuerda que la diferencia que existe entre los dos sistemas de pensiones implica que los dos regímenes presentan también regulaciones distintas en muchos aspectos. Así, en el sistema de prima media existen edades definidas para obtener la pensión y para acceder a ella debe haberse un mínimo de semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión es entonces fijado por la ley. En cambio, el sistema de ahorro individual funciona con otra lógica, pues el

derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) no se adquiere a una edad definida sino que se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal.

Se agrega en el mismo documento:

El asunto bajo revisión. *Según la demandante, las expresiones acusadas violan la igualdad y discriminan a las mujeres, puesto que establecen que en su caso el bono pensional debe calcularse con base en el salario que tendrían a una edad superior (60 años) a la prevista para jubilarse (57 años), mientras que en los hombres esas dos edades coinciden (62 años). Igualmente, señala la actora, la edad prevista para la redención de esos bonos adolece del mismo defecto constitucional, pues en el hombre es idéntica a su edad de jubilación, mientras que en la mujer es superior a esa edad. Por el contrario, la Procuraduría considera que esas disposiciones no son discriminatorias y que el cargo de la demandante parte de una comprensión inadecuada de la figura del bono pensional en el sistema de seguridad social. Según su parecer, la edad para calcular el bono y para redimirlo no tiene ninguna relación con la edad establecida por la ley para acceder a la pensión en el sistema de prima media con prestación definida, pues la edad relevante es aquella prevista en la ley como máxima*

para que el patrono cotice en el sistema de ahorro individual con solidaridad. La demandante, concluye el Ministerio Público, basa su análisis de la igualdad en un patrón de comparación equivocado.

El problema constitucional que plantea la presente demanda es si la regulación de las edades a ser tomadas en cuenta para liquidar el bono pensional de hombres y mujeres implican una discriminación para estas últimas, como lo sostiene la actora, o si, por el contrario, constituyen un desarrollo razonable del sistema pensional diseñado por la Ley 100 de 1993, según la tesis del Procurador. Para responder a este interrogante, y en la medida en que la Vista Fiscal y la actora entienden de manera distinta la lógica para calcular el valor de los bonos pensionales, así como para redimirlos, la Corte comenzará por indicar brevemente cuál es el sentido de este bono, en el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, para luego estudiar específicamente el cargo sobre discriminación.

Los dos regímenes de pensiones, el traslado y la figura del bono pensional. *Tal y como lo ha destacado esta Corte, en varias ocasiones³⁰, la Ley 100 de 1993, que establece el sistema general de seguridad social, desarrolló un régimen dual de pensiones, pues prevé tanto el sistema de prima media con prestación definida como el de ahorro individual con solidaridad. En el primero, conocido también, a veces, como régimen de reparto simple, el trabajador y el patrono cotizan a un fondo común, del cual el jubilado obtiene, una vez cumplidos los requisitos establecidos por la ley, un monto definido de pensión. El segundo está basado en la*

³⁰ Ver, entre otras, la sentencia C-538 de 1996.

idea de que cada persona tiene una cuenta individual, en donde ingresan sus cotizaciones y las de su patrono; el ahorro de esa cuenta es el sustento que servirá ulteriormente para el pago de la correspondiente pensión.

La ley también permite al afiliado optar libremente por cualquier de los dos sistemas, y puede entonces trasladarse de uno a otro. Es en tal contexto que opera la figura del bono pensional, regulada en los artículos 113 y ss de la Ley 100 de 1993. Así, si una persona desea pasar del régimen de prima media con prestación definida al sistema de ahorro individual, entonces tiene derecho a que le reconozcan el correspondiente bono pensional, que es un título nominativo, endosable en favor de las entidades administradoras o aseguradoras, con destino al pago de pensiones y que, entre el momento de la afiliación del trabajador y el de redención del bono, devenga un interés establecido en la ley.

Ahora bien, la ley establece un sistema de cálculo del valor de ese bono y un momento para su redención. Así, para su cálculo, la ley toma como referencia el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre; e igualmente toma en cuenta esas edades para establecer a partir de que momento puede darse la redención del bono. Es precisamente ese punto el que cuestiona la actora, pues la edad de referencia para el cálculo del bono y para su redención es, en el caso de los hombres, igual a su edad de jubilación en el régimen de prima media, mientras que en las mujeres es superior a esa edad de jubilación. Entra pues la Corte a examinar si esa aparente diferencia de trato es o no violatoria del principio de igualdad.

La razonabilidad de la diferencia de trato. Como bien lo destaca la Vista Fiscal, el primer punto que debe esclarecer la Corte, con el fin de determinar si existe o no violación a la igualdad, es el patrón de referencia o criterio de comparación para analizar las edades que la ley toma en cuenta para calcular y redimir el bono pensional. En efecto, la actora considera que el criterio relevante es la edad definida por la ley para acceder a la pensión en el sistema de prima media, mientras que la Vista Fiscal considera que ese punto de vista no es el adecuado, pues el bono pensional opera para trasladarse al régimen de ahorro individual.

Para determinar cuál es el criterio relevante de comparación, la Corte recuerda que la diferencia que existe entre los dos sistemas de pensiones implica que los dos regímenes presentan también regulaciones distintas en muchos aspectos. Así, en el sistema de prima media existen edades definidas para obtener la pensión y para acceder a ella debe haberse un mínimo de semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión es entonces fijado por la ley. En cambio, el sistema de ahorro individual funciona con otra lógica, pues el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) no se adquiere a una edad definida sino que se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal.

El análisis precedente muestra entonces que la Vista Fiscal tiene razón en que la edad de jubilación en el régimen de prima media no es relevante para establecer cuál debe ser la edad para calcular el bono pensional, o para señalar cuando éste puede redimirse, puesto que precisamente ese bono es utilizado para trasladarse del sistema de prima media a aquel de ahorro individual. Por ende, si ese bono existe para abandonar el régimen de prima media y entrar en el otro régimen ¿qué sentido tiene exigir que la edad de referencia para su cálculo, o para su redención, sea igual a la edad de jubilación en el sistema que se está dejando? No existe ninguna razón. Por el contrario, como bien lo señala la Vista Fiscal, lo razonable es que para fijar esa edad de referencia para el cálculo o la redención del bono, la ley recurra a un elemento propio del sistema de ahorro individual. Y efectivamente ese factor existe, pues el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 establece:

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

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a

*efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla **sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre** (subrayas no originales)”.*

Como vemos, y como bien lo destaca la Vista Fiscal, la ley establece como marco de referencia para calcular y redimir el bono pensional la misma edad prevista para que el empleador efectúe las cotizaciones a su cargo de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual, lo cual constituye un criterio pertinente y razonable, en la medida en que esos bonos precisamente configuran los aportes destinados a conformar el capital para financiar las pensiones de quienes se trasladen al sistema de ahorro individual.

6- El anterior examen ha mostrado que el cargo de la actora carece de sustento, pues no es cierto que las expresiones acusadas discriminen a las mujeres, ya que no existe ninguna razón para que la edad de referencia para calcular o redimir los bonos pensionales, que sirven para ingresar al sistema de ahorro individual, deba ser definida de acuerdo a la edad de jubilación en el sistema de prima media. Las expresiones acusadas serán declaradas exequibles, pero la Corte limitará el alcance de la cosa juzgada, en la medida en que esta sentencia se circunscribió a estudiar el cargo formulado en la demanda³¹.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-389. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá: 5 de abril de 2000. Sala Plena de la Corte Constitucional.

En esta sentencia, la Corte resuelve declarando exequibles los apartes impugnados del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, así como los artículos 3, 4, 7 y 11 del Decreto 1299 de 1994.

3. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN FRENTE A LA PROBLEMÁTICA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN LA MUJER

Para afrontar algunos de los problemas que se han presentado en el sistema de pensión para las mujeres; es necesario buscar un equilibrio interno en la estructura de este sistema que permita realizar un balance real entre las cotizaciones y los beneficios garantizados a los afiliados, todo esto con el propósito de evitar que hayan subsidios tácitos que obliguen a llevar a cabo una redistribución desfavorable de los ingresos. Por ello, se debe utilizar como mecanismo de apoyo el Acto Legislativo 01 de 2005; con el cual se logro adicionar el concepto de sostenibilidad financiera destacado como un concepto fundamental en cualquier reforma o cambio en el sistema pensional que se busque realizar a futuro.

Además de eso se debe buscar un equilibrio externo; es decir que se requiere un equilibrio social que permita a las mujeres disfrutar y acceder a los mismos derechos y beneficios que tienen los hombres; de esta manera se busca disminuir notablemente la discriminación que sufren las mujeres en el ámbito laboral y social. Es importante utilizar políticas específicas para cada grupo de trabajadores; entre los cuales se destacan los integrantes del sector formal (que suele conformarse por trabajadores asalariados e independientes que tienen ingresos constantes, también se encuentran aquellos que trabajan por su propia cuenta; es decir que son independientes (conocidos como informales); y también aparecen aquellas personas que por sus desfavorables condiciones económicas y laborales no logran acceder al sistema de pensión durante el transcurso de su vida laboral.

Para buscar una disminución significativa de los problemas que se han presentado para la mujer en el esquema de pensión, es necesario tener en cuenta la normatividad vigente para este asunto, además de eso se deben contemplar los derechos que actualmente tienen los pensionados y de los derechos futuros, y es necesario establecer que los costos más elevados se han atribuido a las personas beneficiarias del régimen de transición y además de eso para los afiliados que devengan menos de 1,7 salarios mínimos. Lo anterior, es un hecho que debería estar completamente liquidado, pero a medida que aumentan los casos, tutelas y en donde los pronunciamientos de las altas cortes, continúan beneficiando a un grupo de personas en especial; se refleja un aumento de la desigualdad social y laboral, que afecta a la mujer para poder acceder al sistema de pensión con los mismos beneficios que tienen los hombres en Colombia.

Para disminuir el problema de inequidad social y de discriminación en contra de la mujer, es importante buscar una igualdad en el mercado laboral en donde las mujeres accedan a los mismos beneficios que tienen los hombres, este hecho ocasiona un cambio positivo en las condiciones de vida, un crecimiento económico y una reducción de los índices de pobreza que hay en la población.

Para dar solución a los problemas de pensión que hay en el país, es necesario aclarar que la formalidad laboral no es un aspecto que garantice la totalidad de la protección de los derechos, más bien lo que ayuda a los trabajadores asalariados del sistema formal son las normas laborales que le cobijan y protegen sus derechos.

Pero para los trabajadores independientes, este asunto resulta ser una situación mucho más compleja, ya que debido a la inestabilidad laboral o a los pocos ingresos que reciben por la actividad que realizan, les resulta muy difícil acceder a las garantías y beneficios que componen del sistema de pensión. Este hecho aumenta mucho más los niveles de pobreza; ya que en la mayoría de los casos estos trabajadores independientes llegan a la vejez, sin beneficios porque por falta de recursos económicos no lograron acceder al sistema de pensión, y cuando llegan a una edad adulta por cuestiones de salud se encuentran en una incapacidad para laborar, o generar ingresos para la manutención del núcleo familiar, esta situación lleva al aumento desproporcionado de los niveles de pobreza en el país.

A esto debe sumarse las dificultades que presentan las mujeres para acceder al sistema de pensión y al mercado laboral, es necesario resaltar que muchas mujeres trabajan de manera independiente, ya que en la mayoría de los casos son madres cabezas de familia, que con el pasar del tiempo no acceden al sistema de pensión; y luego se encuentran ante el problema de llegar a una vejez sin una pensión o un ingreso económico, ya que se mantuvieron en el sector informal sin garantías ni beneficios.

Una alternativa radica en el hecho de buscar los mecanismos, que lleven a la creación de planes de protección a nivel nacional mediante los cuales se puedan ofrecer beneficios económicos a las personas que trabajaron en el sector informal y que se encuentran en la vejez, y nunca lograron acceder al sistema de pensión; y por ello no pueden obtener una pensión; y por la edad e incapacidad física no pueden trabajar. Para disminuir este hecho se requiere de un trabajo conjunto del gobierno, el ministerio de la protección social y las autoridades

regionales, municipales en donde se instauren alternativas de protección para hombres y mujeres que están en la adultez, y trabajaron en el sector informal y que por falta de recursos económicos no lograron integrarse al sistema de pensión.

Para disminuir la problemática de pensión en el país, se requiere de la colaboración del gobierno y de las instituciones que tienen relación con este asunto, para crear estrategias entre las cuales se pueda otorgar una mayor cobertura al sistema de pensión en el país; además de eso es necesario hacer ajustes; ya que no es equitativo debido a que la población más beneficiada en la mayoría de los casos son miembros de la población con mayores recursos económicos; y la baja cobertura de este mecanismo y la insostenibilidad fiscal que tiene aumenta aun más la problemática de inequidad que hay en Colombia. Para dar solución a esto se requiere mayor compromiso del gobierno, y de las autoridades designadas para que presten la ayuda necesaria a este sector de la población que esta en condiciones desfavorables, ya que muchas personas han llegado a la vejez y no tienen los recursos para sostenerse por sí mismas y presentan problemas de salud; e incluso tienen a su cargo algunos miembros de su familia. Por ello, el gobierno nacional debe buscar el mecanismo mediante el cual pueda ofrecer a estas personas alguna ayuda económica, que les permita afrontar esta situación tan compleja.

Otra de las alternativas que se puede contemplar, al momento de buscar una solución al problema de pensión; puede ser la de aumentar la edad de jubilación tanto para hombres como mujeres, ya que en Colombia las mujeres se pensionan en algunos casos más rápido que los hombres, debido a que las mujeres se preparan mucho más a nivel académico.

Además de eso, se deben contemplar algunos cambios en la reforma pensional debido a que si se quiere obtener buenos resultados obligatoriamente se requieren cambios en el mercado laboral, en donde se cuente con una cifra mayor de trabajadores que hagan parte del sector formal, este es un proceso bastante complejo a raíz de los altos costos salariales al trabajo en donde se han incluido los parafiscales o teniendo en cuenta que el salario mínimo no tiene una relación con la actividad de trabajo realizada.

Una alternativa sería que el Gobierno diera paso a la creación de un nuevo sistema de "columnas", mediante las cuales se pueda agregar a las personas que no han constituido un ahorro suficiente para la pensión para hacer parte del sector solidario público, con el fin de dar oportunidad a personas de edad mayor a recibir un beneficio o ayuda económica, cuyo monto suele ser menor a un salario mínimo.

"El problema pensional por el que atraviesa el país, proviene entre otras cosas de un desequilibrio demográfico, por el aumento en la expectativa de vida de los colombianos. Además de eso, las mujeres en promedio son más longevas que los hombres.

El desequilibrio demográfico es uno de los principales riesgos que enfrenta el Sistema General de Pensiones. Al momento en que en Colombia se lleve a cabo una impostergable reforma pensional, será necesario no sólo aumentar las edades de jubilación sino, además, explorar la conveniencia de continuar manteniendo edades de pensión diferentes por género, práctica no muy común a nivel internacional.

La expectativa de vida al nacer de una mujer es de 85 años y la de un hombre es 79,8 años. Además, la expectativa de vida a la edad de pensionarse, se aumenta a 86,7 en las mujeres y a 83,3 en los hombres. "La diferencia en la edad de jubilación entre hombres y mujeres no hace sino agravar el problema ya que las mujeres tienden a cotizar menos, se pensionan antes y viven más".

Las mujeres en el Régimen de Prima Media (Seguro Social), por problemas de fidelidad al sistema, enfrentan el riesgo de no alcanzar a cotizar las semanas suficientes, lo que se traduce en gasto fiscal para el gobierno que tiene que subsidiar el tiempo no cotizado por esa mujer.

En el Régimen de Ahorro Individual (Fondos de Pensiones) la menor edad de jubilación que implica un período corto de acumulación y el mayor número de años de disfrute, hacen que la mesada pensional estimada para las mujeres sea menor porque el capital ahorrado se debe repartir entre más años"³².

De acuerdo con lo anterior, es posible establecer que en Colombia, no solo el desequilibrio demográfico sino también la diferencia entre la expectativa de vida de hombres y mujeres, en la cual las mujeres tienen mayor duración; y además de eso cuando logran acceder al régimen pensional cotizan menor tiempo que los hombres, se pensionan antes y además cuentan con una expectativa de vida mucho más alta que la de los hombres; este solo hecho genera un descontento en la población masculina quienes deben cotizar mayor tiempo, y cuenta con una

³²"La edad de pensión de hombres y mujeres debe ser la misma". (En Línea) Disponible en: <http://www.dinero.com/actualidad/economia/articulo/la-edad-pension-hombres-mujeres-debe-misma-fedesarrollo/114941>

desventaja muy marcada tienen una expectativa de vida mucho más corta. Por ello es necesaria una equidad del sistema, con la cual se establezcan parámetros de igualdad de condiciones para hombres y mujeres.

Respecto al tema el Presidente Juan Manuel Santos expresó que: *“habrá una reforma pensional porque hay que solucionar los grandes problemas que tiene el sistema como subsidios a quienes no los necesitan y baja cobertura. Porque “estamos subsidiando a mucha gente que no tenemos porque subsidiarle” las mesadas.*

Además aseguró que hay un millón 100 mil personas que reciben cerca de 25 billones de pesos por concepto de pensiones.

“Estoy de acuerdo con la necesidad de una reforma pensional, porque en este país hay un millón 100 mil pensionados que reciben 25 billones de pesos y todo lo que recaudamos por el IVA se va solamente a pagar pensiones”.

Agregó que “estamos subsidiando a mucha gente que no tenemos porque subsidiarle esas pensiones e infortunadamente, y eso lo hemos dicho mucho, esto se está agravando porque hay sectores, como el sector judicial que se está poniendo sus propias pensiones, unas pensiones realmente escandalosazas”³³.

Lo anterior es otra muestra clara de la necesidad que hay en el país de realizar una reforma pensional que lleve a solucionar de manera efectiva los problemas que hay, en relación con el hecho de otorgar subsidios de

³³ Rama Judicial tiene pensiones escandalosas: Santos. (En Línea). Disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/rama-judicial-tiene-pensiones-escandalosas-santos>

pensión a personas que realmente no la necesitan, o situaciones como las que se han presentado en algunos de los sectores de la economía, como es el caso de la rama judicial en donde se ponen sus propias pensiones, que realmente son exageradas. Esta situación aumenta los problemas y crea mayor dificultad para resolver las dificultades que afectan este sistema.

CONCLUSIONES

- Existen una serie de factores que inciden negativamente a la hora de la mujer provisionar para la pensión de vejez, estos factores son de índole familiar, cultural y laboral. El primero esta relacionado con la estructura familiar, la cual en muchas ocasiones hace que la mujer pase una gran parte de su vida laboral, cuidando a parientes enfermos como pueden ser los padres, hermanos, abuelos. Otra variable familiar, es cuando la mujer conforma su hogar y por la crianza de los hijos abandona la opción laboral y se dedica exclusivamente a las labores y responsabilidades del hogar, en el cual no recibe normalmente ningún tipo de prestación laboral y mucho menos el relacionado con la provisión de la pensión de vejez.

A nivel laboral, existe una serie de limitaciones que van desde un salario muy bajo, empleos que no ofrecen todas las garantías de seguridad social, las cuales impiden a la mujer poder acceder a una pensión.

- Desde el punto de vista normativo, la Ley afecta de diversas maneras a la mujer en lo relativo a la pensión de vejez. La Ley 100 de 1993, presenta una serie de requerimientos que terminan por afectar a las mujeres, como lo relacionado con la liquidación del bono pensional, el tiempo que permanece la mujer cotizando y el monto de la cuota de pensión, todas estas variables afectan a la gran mayoría de mujeres cotizantes a un Fondo de Pensiones.
- Existe una serie de propuestas en las cuales las mujeres pueden mejorar la opción de obtener una pensión por vejez, como son

aquellas que tienen como fundamento crear una igualdad en el sistema en donde las mujeres puedan recibir los mismos beneficios que reciben los hombres. Además de eso, es importante una reforma en el mercado laboral en donde se amplíen las oportunidades para las mujeres que buscan ingresar al mercado laboral formal; y después lograr acceder a un sistema de pensión; lo cual les permita disfrutar de una pensión en la vejez.

BIBLIOGRAFIA

AVELLANEDA TARAZONA, Luis Carlos. Polo Democrático Alternativo. Elementos para una Propuesta de Reforma Pensional en Colombia. Polo Democrático Alternativo. Bogotá: 2009.

Centro de estudios para el adelanto de las mujeres y la equidad de género. Diagnóstico del acceso de las mujeres a las Seguridad Social en México: Las desigualdades de género en la cobertura del Sistema de Pensiones. (En Línea) Disponible en: http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/ceameg/Inv_Finales_08/DP2/2_3.pdf

Constitución Política de Colombia. Esta Versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. (En línea) Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. Sentencia C-389. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá: 5 de abril de 2000. Sala Plena de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. Sentencia T- 977. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil uno (2001). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Escuela Nacional Sindical. ENS. La discriminación laboral tiene cara de mujer. Panorama de la situación laboral de las mujeres colombianas- Informe preparado por el Área Mujer Trabajadora de la ENS. (En línea) Disponible en:

El Sistema de Pensiones desde una perspectiva de género. Exposición ante Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional. Centro de Estudios de la Mujer - CEM. (En línea) Disponible en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:DCR9GyRUhgkJ:www.cem.cl/pdf/pensiones.doc+Entre+los+m%C3%B3ltiples+factores+que+producen+efectos+negativos+sobre+los+beneficios+previsionales+de+las+mujeres,+diferentes+a+los+que+se+observan+entre+los+hombres,+y+que+se+vinculan+con+las+oportunidades+diferenciadas+en+el+mercado+de+trabajo+y+la+consideraci%C3%B3n+del+trabajo+reproductivo&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESivjT2pAkQkbAGT8aEpvw_W_XJ3ODx_bnsSNygyORD_sYHnPLsj1kS1YizIBTp8cOKtDD2HUEJYpwnAI-TJhg6TkfVvD4JLgK32UrS2SiBDy_b9jisB-CRhmNr4MXkEdU5KX4hj&sig=AHIEtbTzFfmFtplpNF1ZiYkvwSTzQR5Q

"La edad de pensión de hombres y mujeres debe ser la misma". (En Línea) Disponible en: <http://www.dinero.com/actualidad/economia/articulo/la-edad-pension-hombres-mujeres-debe-misma-fedesarrollo/114941>

Ley 100 de 1993. Bogotá: Editorial Ecoe. 2010.

Ministerio de la Protección Social. República de Colombia. Población Económicamente en Colombia 2007-2009. (En línea) Disponible en: <http://www.minproteccionsocial.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/EVOLUCI%C3%93N%20DE%20LA%20POBLACI%C3%93N%20ECON%C3%93MICAMENTE%20ACTIVA,%202007%20-%202009%20TOTAL%20NACIONAL.pdf>

Paqui Rivero (responsable de la Secretaría Nacional de la Mujer de Intersindical Canaria) La desigualdad de género en el mercado laboral http://www.stes.es/comunicacion/clarion/clarion10/EC10_222324.pdf

Rama Judicial tiene pensiones escandalosas: Santos. (En Línea). Disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/rama-judicial-tiene-pensiones-escandalosas-santos>