

PRESUNCION DE DISCRIMINACION POR GENERO-Reglamento de trabajo

(...) la presunción de discriminación no fue desvirtuada en el presente asunto, en cuanto no pudo demostrarse que la medida contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo cumple una finalidad constitucionalmente valiosa o imperiosa y, por el contrario, lo que queda claro es que i) se funda en un rasgo permanente, que no fue elegido ni puede dejarse por voluntad; ii) profundiza los patrones de valoración cultural y social que tienden a menospreciar a la mujer y a hacer ver que, hay aspectos en el ámbito laboral, que le está vedado decidir por sí misma; iii) persiste en la idea equivocada según la cual ser mujer no constituye, per se, un criterio de cualidades comunes que puedan ser tomadas como base para realizar una distribución o reparto, racional y equitativa, de las actividades del entorno laboral y iv) pasa por alto que los criterios enumerados en el artículo 13 superior, como el sexo, deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias.

IGUALDAD Y DIGNIDAD HUMANA-Prohibición de reproducción de estereotipos históricos

(...) dejar en manos del Estado o del empleador la posibilidad de que –sin otra justificación distinta a la de su sexo–, especifique en el reglamento de trabajo las actividades que les está prohibido realizar a las mujeres, desconoce su dignidad. Se insiste, esto implica sustituirlas en el ámbito de decisión autónoma y dejar de considerar que están en condición para resolver de manera libre lo que tienen razones para valorar. Esa circunstancia, no hace más que reproducir en el imaginario social y cultural un referente patriarcal que parte de desconocer que las mujeres pueden evaluar por ellas mismas a qué actividades laborales desean dedicarse, sin que el empleador las suplante en esa decisión existencial. Además, vulnera los objetivos de justicia e igualdad en el entorno laboral de las mujeres y desconoce el Preámbulo de la Constitución al traicionar y hacer inocuos los principios que orientan la convivencia estatal que incluye a hombres y mujeres por igual y les garantiza los mismos derechos.

CORTE CONSTITUCIONAL-Análisis del alcance de la norma acusada

REGLAMENTO DE TRABAJO-Regulación de situaciones jurídicas que obligan al trabajador y empleador

REGLAMENTO DE TRABAJO-Elaboración/PRINCIPIO DE PARTICIPACION EN EL REGLAMENTO DE TRABAJO-Necesidad de escuchar al trabajador respecto de disposiciones que lo afecten directamente como las escalas de sanciones y faltas, y el procedimiento para quejas

DERECHOS DE LAS MUJERES-Protección constitucional e internacional

IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES-No sometimiento a ninguna clase de discriminación

ESTEREOTIPOS DE GENERO-Dan lugar a condiciones históricas de discriminación contra la mujer en varias facetas

DISCRIMINACION LABORAL/DISCRIMINACION POR SEXO-Reconocimiento de las mujeres como grupo históricamente marginado/ESTEREOTIPOS DE GENERO-Desigualdad en el ámbito laboral

DISCRIMINACION POR SEXO-Implementación de acciones positivas a favor de las mujeres

ACCIONES AFIRMATIVAS Y MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA-Autorización expresa de la Constitución/MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA-Requisitos para la validez y constitucionalidad

DISCRIMINACION POR SEXO-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA REGLA DE PROHIBICION DE TRATO DISCRIMINADO A LAS MUJERES-Instrumentos internacionales

PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN COLOMBIA-Normatividad

(...) las mujeres reciben en nuestro ordenamiento una protección reforzada -nacional e internacional- lo que ha traído consigo la incorporación de distintos estándares normativos tendientes a superar patrones o estereotipos discriminatorios en la interpretación que los jueces u otras autoridades realicen de las normas, los hechos y las pruebas, cuandoquiera que se presenten eventos que involucren presuntas vulneraciones de los derechos de las

mujeres.

PREAMBULO DE LA CONSTITUCION-Efecto vinculante

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Contenido y alcance

DIGNIDAD HUMANA-Triple naturaleza constitucional, valor, principio y derecho fundamental

DERECHO A LA IGUALDAD-Dimensiones

En criterio de la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la igualdad con la dignidad humana se expresa en dos dimensiones: una formal y otra sustancial. Mientras la primera busca asegurar “la igualdad ante la ley y el deber de no discriminar (abstención), es decir, la prohibición de realizar tratamientos o de establecer ventajas injustificadas sobre un grupo de la población”, la segunda “exige al Estado promover las condiciones necesarias para alcanzar una igualdad real y efectiva de aquellos grupos tradicionalmente marginados y discriminados”. De esta forma, los poderes públicos deben adoptar medidas que disminuyan o eliminen injusticias y a las cuales se les reconoce “un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales” que afectan profundamente el derecho a la dignidad humana.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido y alcance

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Protegido en los tratados internacionales

DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto relacional/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Criterio de comparación o tertium comparationis/TERTIUM COMPARATIONIS-Criterio para determinar si las situaciones o las personas son o no iguales/PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferenciado

(...) teniendo en cuenta que el concepto de igualdad es relacional, esto es, exige un ejercicio de cotejo entre grupos de personas, requiere, además, un criterio o tertium comparationis con fundamento en el cual resulta factible valorar “las semejanzas relevantes y las diferencias irrelevantes”. Lo anterior, toda vez que, consideradas en abstracto, todas las personas somos iguales, aun cuando en concreto nos perfilamos como individuos distintos y singulares. De ahí que el trato diferenciado esté permitido, siempre y cuando obedezca a

criterios de objetividad y razonabilidad, vale decir de ninguna manera el trato diferenciado puede estar fincado en motivos meramente subjetivos o prohibidos por la Constitución como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica -se destaca-.

IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRE Y MUJER-Discriminación por razón del sexo

(...) el sexo es una categoría sospechosa, prohibida por la Constitución -artículo 13 C.P.-. El trato diferenciado que se sustente en este criterio, se presume directamente discriminatorio y desconocedor del derecho a la igualdad, a menos que se demuestre la razonabilidad y proporcionalidad de su uso. Con el objetivo de identificar los casos en los cuales las diferencias de trato introducidas por el legislador basadas en el sexo están justificadas y resultan medidas afirmativas y no de discriminación indirecta o paternalistas -desconocedoras del derecho a la igualdad-, se hace necesario valerse de una metodología fundada en el principio de proporcionalidad, aplicable a través del juicio de razonabilidad.

TEST O JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Etapas

TEST DE IGUALDAD-Niveles de intensidad

TEST DE IGUALDAD-Materias objeto de intensidad leve

TEST DE IGUALDAD-Materias objeto de escrutinio intermedio

TEST DE IGUALDAD-Materias objeto de escrutinio estricto o fuerte

JUICIO DE IGUALDAD-Criterio de razonabilidad y requisito de proporcionalidad

JUICIO DE IGUALDAD-Sexo como criterio sospechoso o discriminatorio

JUICIO ERICTO DE IGUALDAD-Aplicación

En el caso de normas que incorporan tratos diferenciados en razón de categorías sospechosas, como el sexo, el escrutinio debe ser siempre estricto, esto es, en el marco del mismo no solo debe preguntarse por la legitimidad constitucional o razonabilidad de la disposición, sino acerca de si esta persigue una finalidad imperiosa. Adicionalmente, si es apta, necesaria y proporcional en sentido estricto. La pregunta inicial es, por tanto, si el trato diferenciado que contempla la disposición objeto de examen persigue una finalidad constitucionalmente legítima e imperiosa.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Estricto-Aplicación en medida que incorpora como criterio diferenciador el sexo

(...) si la que se examina es una disposición que incorpora como criterio diferenciador el sexo, incluso cuando se trata de una medida afirmativa o de discriminación inversa, de todos modos, al examen sobre la legitimidad debe seguir el juicio acerca de su proporcionalidad con un nivel de intensidad estricta. De ahí, que, además de cerciorarse de que la medida busca cumplir con una finalidad constitucionalmente imperiosa, la autoridad judicial deba interrogarse también por su idoneidad, esto es si es apta para cumplir con el objetivo constitucional previsto y si es necesaria, vale decir si no existe otra medida con el mismo grado de idoneidad que interfiera de manera menos intensa en el derecho a la igualdad. El último paso aborda la ponderación “en sentido estricto y propio” que puede formularse de la siguiente manera: “cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro”.

DIGNIDAD HUMANA DE LA MUJER-Alcance

(...) esta Corte ha insistido en que aceptar en las mujeres la misma dignidad que se admite en los hombres está lejos de ser un acto de mera liberalidad o condescendencia. Ha subrayado que el respeto por la dignidad de las mujeres se traduce en que ellas “por sí mismas son reconocidas como personas y ciudadanas titulares de derechos cuya garantía está amparada en forma reforzada por los ordenamientos jurídico interno e internacional”. En ese sentido, la esfera de determinación autónoma de las mujeres debe ser protegida en condiciones de igualdad, pues es ahí donde se encuentra la piedra de toque de su singular y peculiar posibilidad de autodeterminación como agentes morales, como partícipes en las actividades de la vida económica, laboral, cultural, política y jurídica.

DERECHOS DE LAS MUJERES Y DEBER DE NO DISCRIMINACION POR RAZON DE GENERO-
Estado tiene la obligación de eliminar los estereotipos de género hacia las mujeres

Las instituciones jurídicas, las normas previstas en el ordenamiento deben deshacerse de rezagos patriarcales que reproducen la idea de supuesta incapacidad de las mujeres para definir su propio curso de acción. Si el Estado por algún motivo –incluso de carácter histórico– ha contribuido a reforzar el estigma discriminatorio, so pretexto de proteger a las mujeres, ello las humilla y denigra su dignidad. Bajo ese entendido, las instituciones del pasado que aún contemplan disposiciones que irrespetan la dignidad humana de las mujeres deben ser abolidas. Este es un paso ineludible en el camino que debe seguir el ordenamiento para garantizar que las mujeres construyan su identidad y la desarrollen de conformidad con sus propios planes de vida, respetando su autonomía y dignidad, lo que, a todas luces, no sucede con la disposición acusada, al permitir que la parte dominante de la relación laboral –el empleador– establezca unas reglas distintas entre hombres y mujeres, sin justificación constitucionalmente válida, ni imperiosa.

Referencia: Expediente D-13752

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 13 del artículo 108 del Decreto ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo).

Demandante: Daniel Felipe Enríquez Cubides.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Bogotá D.C., febrero veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Daniel Felipe Enríquez Cubides interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra del numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo).

1. La Corte Constitucional resolvió, mediante auto de 11 de junio de 2020, admitir la demanda respecto de los cargos que señalaban el desconocimiento del Preámbulo, así como de los artículos 1º (dignidad humana); 13 (igualdad y no discriminación) y 43 (igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y exclusión de tratos discriminatorios contra las mujeres). Además, ordenó fijar en lista el proceso durante el término de diez días, comunicar la iniciación del mismo a numerosas autoridades públicas, así como invitar a diversas entidades y universidades, para que intervinieran dentro del proceso.

1. Cumplidos los trámites referidos, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

1. A continuación, se transcribe la norma demandada y se subraya la expresión acusada:

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950

(...)

TITULO IV.

REGLAMENTO DE TRABAJO Y MANTENIMIENTO DEL ORDEN EN EL ESTABLECIMIENTO.

CAPITULO I.

REGLAMENTO.

(...)

Artículo 108. El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos:

(...)

13. Especificaciones de las labores que no deben ejecutar las mujeres y los menores de dieciséis (16) años” (subrayado fuera del texto, señalando la disposición reprochada).

III. LA DEMANDA

1. El demandante encuentra que la expresión “las mujeres y” contenida en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo) debe declararse inexecutable por cuanto desconoce el Preámbulo y los artículos 1º, 13 y 43 de la Constitución Política.

1. Tras recordar el valor normativo y vinculante que tiene el Preámbulo de la Constitución y resaltar que es una manifestación soberana del constituyente primario que establece los criterios políticos y jurídicos para el ejercicio de los poderes concedidos al Estado¹, considera que la expresión acusada lo desconoce, al permitir que la parte dominante de la relación laboral establezca “unas reglas de juego distintas entre hombres y mujeres”.

1. Para el ciudadano Enríquez Cubides el mandato que trae la norma de especificar en el reglamento de trabajo las labores que no deben efectuar las mujeres “quebranta los fines de

la justicia y la igualdad...en el entorno del trabajo” y desconoce el Preámbulo de la Constitución “porque traiciona y hace inocuos sus principios”.

1. En su criterio, la norma acusada también vulnera el artículo 1º C.P., pues desconoce la dignidad humana de la mujer en el ámbito de su autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera) y también en la esfera intangible de su integridad física y moral (vivir sin humillaciones). En relación con este reparo, plantea el demandante que “cuando una norma deja que los empleadores limiten discrecionalmente las labores que pueden o no ejecutar determinadas personas, simplemente por razón de su sexo, se obstruye la posibilidad de que las mismas desarrollen un proyecto de vida (laboral) a partir de sus capacidades y talentos”.

1. Sostiene que la autorización para que una persona lleve a cabo determinada actividad dentro del campo laboral “debe basarse en parámetros objetivos que estén asociados con los requerimientos de la misma. A su juicio, “[l]as habilidades de ninguna persona pueden ser valoradas a partir de su sexo, ni éste es un elemento legítimo para disuadir la autonomía de la voluntad”. Considera que las mujeres deben poder definir, con base en sus propias facultades y méritos, de manera autónoma, las labores que estén en disposición de ejecutar, “nunca por el reglamento de trabajo”.

1. Trae a colación que la Corte Constitucional ha reconocido en múltiples ocasiones que la mujer es un sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a un grupo históricamente discriminado y que esta Corporación ha destacado, asimismo, “el poder instrumental y simbólico del lenguaje jurídico, sosteniendo que el legislador está en la obligación de asegurar que el mismo no exprese, o admita siquiera, interpretaciones contrarias a los principios, valores y derechos reconocidos por la Constitución Política”.

1. En opinión del demandante el enunciado que se solicita declarar inexecutable usa un

lenguaje degradante para la mujer que insta “a los empleadores a establecer en el reglamento de trabajo aquellas labores que las mujeres no deben realizar”. De esta manera, se refuerza “la concepción de que las personas, por la simple razón de su sexo, tienen un deber ser establecido” y se reproduce “la idea paternalista y patriarcal sobre la mujer, mostrándola como un ser débil y relegándola a ciertos espacios en el entorno laboral”.

1. Estima el accionante que la norma acusada también desconoce el artículo 13 C.P., puesto que “establece un tratamiento diferenciado en el entorno laboral, totalmente desproporcionado e injustificado, con base en un criterio sospechoso de discriminación”. Para el demandante el quebrantamiento de la norma consiste en dejar a discreción de los empleadores la decisión de establecer en el reglamento de trabajo la prohibición de que las mujeres realicen ciertas actividades, sin otra razón que su sexo.

1. Luego de recordar los pasos que, según la jurisprudencia constitucional, deben surtir para efectuar el escrutinio de igualdad –siendo el primero de ellos el *tertium comparationis* o patrón de igualdad–, concluye que a la luz de las normas que ordenan al Estado erradicar toda forma de discriminación en el entorno laboral –lo que comprende cualquier distinción sustentada en criterios como “raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”–, la expresión demandada supone un trato desigual que carece de justificación alguna. De acuerdo con el marco de referencia fijado por la Constitución y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, “las mujeres tienen los mismos derechos laborales que los hombres y, en ese entorno, su clasificación diferenciada es sospechosa”.

1. En relación con el segundo paso, esto es, definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica se genera “un tratamiento similar entre disímiles o un tratamiento desigual entre iguales”, indica el ciudadano Enríquez Cubides que la norma cuestionada establece “un trato diferenciado entre personas que deberían ser tenidas como iguales”. Advierte que las

mujeres y los hombres no son fácticamente iguales, pues “las primeras han sido sometidas a un patrón histórico de exclusión”, pese a que jurídicamente debe considerarse que nacen libres e iguales ante la ley.

1. Destaca que la expresión reprochada no contiene una acción afirmativa, pues “en vez de promover la igualdad material, permite la continuación de tales exclusiones históricas a la mujer”. Insiste en que tanto los Tratados Internacionales como la Carta Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional “han definido que las mujeres deben tener igualdad plena en materia laboral”.

1. Precisa el actor que, en un tercer paso el escrutinio de igualdad debe determinar “si el tratamiento diferenciado está constitucionalmente justificado, a saber, si las situaciones objeto de comparación ameritan una distinción”. A su juicio, en esta etapa del escrutinio cobra utilidad el test integrado de igualdad que permite constatar cuál es el margen de configuración que, respecto de una determinada materia, le concede el ordenamiento al legislador. En atención a este criterio, concluye que el tema de la igualdad es un aspecto claramente delimitado por la Constitución en relación con el cual el ámbito de discrecionalidad legislativa está restringido por el respeto a los derechos fundamentales, en este caso, al derecho fundamental a la igualdad. Bajo esa perspectiva, el precepto objeto de reproche debe someterse a un escrutinio estricto de igualdad.

1. Para apoyar su razonamiento puso de presente el accionante que en la determinación de la intensidad que debe aplicarse en el juicio de igualdad, la jurisprudencia constitucional ha exigido una mayor intensidad del escrutinio cuando i) la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, toda vez que la Constitución garantiza que todas las personas deben gozar de igual protección de sus derechos y libertades (artículo 13 C.P.); ii) el Congreso se vale de un criterio prohibido como elemento de diferenciación, por cuanto la Carta Política y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos excluyen el uso de esas categorías para establecer distinciones; iii) la Constitución señala criterios específicos de igualdad, vb.gr., cuando ordena conferir igual protección a todas las confesiones religiosas -artículo 19 C.P.- y iv) la regulación impacta negativamente a

poblaciones que se hallan en condición de vulnerabilidad manifiesta, pues, a voces del artículo 13 superior, estas personas deben recibir una protección especial por parte del Estado. El demandante considera que en relación con la norma objeto de reproche “se reúnen tres de los criterios recogidos por la jurisprudencia de la Corte, pese a que solo bastaría la verificación de uno de ellos para que el juez constitucional deba emplear la mayor intensidad posible en su control”.

1. De una parte, el precepto acusado prevé que el reglamento de trabajo “puede excluir a ciertas personas de la realización de determinadas labores, a partir de un criterio sospechoso de discriminación”. Al respecto, precisa el ciudadano Enríquez Cubides que el sexo constituye “un criterio sospechoso de discriminación, que se encuentra prohibido para realizar distinciones”, puesto que i) “se funda en un rasgo permanente, que no fue elegido ni puede dejarse por voluntad”; ii) “la mujer, históricamente, se ha visto sometida a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarla y a hacerla ver como incapaz en planos más allá del familiar”; iii) “ser mujer no constituye, per se, un criterio de cualidades comunes que puedan ser tomadas como base para realizar una distribución o reparto, racional y equitativa, de las actividades del entorno laboral” y iv) “los criterios enumerados en el artículo 13 superior, como el sexo, deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino también porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias”.

1. A lo anterior agrega que el artículo 43 de la Carta Política incorpora un mandato específico de igualdad cuando prescribe: “[l]a mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”. En vista de ello, una norma que faculta al empleador para contrariar mandatos específicos de igualdad “debe superar el juicio de igualdad de alta intensidad, porque en esos casos la libre configuración del legislador se ve menguada”.

1. Después de establecer la intensidad a la que debe ajustarse el escrutinio de igualdad, el

accionante indica que lo que sigue, según lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, radica en establecer “la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines”.

1. Aplicando los criterios mencionados a la expresión acusada, encuentra que no existe un fin constitucionalmente protegido o válido que autorice la exclusión de las mujeres de la ejecución de determinadas labores. Si en gracia de discusión se piensa que podría justificarse la norma con miras a proteger a las mujeres de riesgos o peligros, recuerda el demandante que la propia jurisprudencia constitucional ha dejado claro que cuando la finalidad de la norma sea “‘proteger’ a la mujer tal medida es de carácter paternalista y, en vez de ser una acción afirmativa, disfraza la reproducción de un concepto estereotipado, que pone a la mujer en desventaja frente a la sociedad”.

1. Para sustentar su aserto trae a colación la jurisprudencia sentada con ocasión de la sentencia mediante la cual la Corte declaró inexecutable una norma que prohibía a las mujeres “el trabajo en minas, por el solo hecho de ser mujeres”². Aun cuando admite el actor que en otra ocasión la Corte consideró válida la finalidad de evitar a las mujeres el uso de pintura con altos contenidos de plomo y cerusa, indica que el exhorto efectuado en aquella ocasión por la Corporación al Congreso de la República, sin darle un plazo específico, mostraba que no se trata de una necesidad imperiosa o urgente. Desde la perspectiva señalada, concluye que en lo relativo a la norma censurada no se cumple con el juicio de finalidad estricta.

1. Pese a que, en opinión del accionante, el escrutinio se podría detener en esta etapa, prosigue y se pregunta si la medida es idónea, concluyendo que no lo es, por cuanto “la mera prohibición de la ejecución de determinadas labores para las mujeres, en los reglamentos de trabajo, no es efectivamente conducente para proteger su integridad. Y eso, debido a que la mujer continúa expuesta, en el entorno laboral, a múltiples riesgos para su integridad física,

emocional y profesional”. Señala que si se admitiera la idoneidad de una medida de protección en el campo laboral esta, para ser conducente, debería poder aplicarse “a hombres como mujeres, en múltiples escenarios, aunque no a manera de prohibición sino con políticas públicas de prevención y concientización”.

1. Continuando con el juicio estricto de igualdad para examinar, esta vez, si se cumple la exigencia de necesidad, considera que la medida cumpliría este criterio solo si es “menos lesiva para la dignidad de las mujeres, y para el derecho a la igualdad”, vale decir, “si las labores que deben ser prohibidas en el reglamento de trabajo lo son para todas las personas”. De esta forma, “si hay determinadas labores que son peligrosas o que el empleador no desea que sean desarrolladas por sus trabajadores, por distintas razones, el reglamento de trabajo debe prohibirla para todas las personas sin ocasión de su sexo”.

1. A juicio del ciudadano Enríquez Cubides, existen medidas legítimas y menos lesivas del derecho a la igualdad, como puede ser que el reglamento de trabajo contemple un listado de actividades que representan riesgo, asignando un protocolo de seguridad de obligatorio cumplimiento que contenga previsiones de capacitación, información y prevención, de tal modo que el consentimiento del trabajador o la trabajadora que realice ese tipo de tareas sea informado, encontrándose preparados para la ejecución de estas actividades. En tal virtud, se reduce de modo claro el nivel de riesgo, sin limitar derecho fundamental alguno y, más bien, se protege la integridad de las personas.

1. Destaca el accionante que, al margen de que la que norma acusada no busca proteger una finalidad constitucionalmente válida, si la idea que a esta le subyace consiste en proteger la salud de las mujeres, existen diversas formas de hacerlo que no desconocen su derecho a la igualdad, para efecto de lo cual debe tratarse de medidas de protección con un carácter general, que no contemplen estereotipos prohibidos y permitan el ejercicio del libre desarrollo de su personalidad.

1. Finalmente, en criterio del demandante, el precepto acusado desconoce el artículo 43 C.P., pues faculta “a los empleadores para excluir a las mujeres de la ejecución de ciertas actividades, por medio del reglamento de trabajo” con el efecto de reducir las oportunidades de las mujeres en materia laboral recurriendo “a criterios sospechosos de discriminación”. Con esto se desconoce el mandato de garantizar a los hombres y a las mujeres iguales derechos y oportunidades.

1. Por los motivos expresados, solicita a esta Corte que declare inexecutable la expresión “las mujeres” contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo).

IV. intervenciones

1. Defensoría del Pueblo

1. El 9 de septiembre de 2020 la Defensoría del Pueblo, a través de su Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, intervino en el asunto objeto de análisis constitucional y solicitó declarar la inexecutable de la expresión demandada. Con el objeto de sustentar su posición, la Defensoría desarrolló el contenido del derecho a la igualdad fundamentada en los artículos 1, 13, 26 y 43 de la Constitución que considera vulnerados por la disposición acusada.

1. En primer lugar, argumentó que con base en los artículos 1 y 13 de la Constitución, tanto las mujeres como los hombres se encuentran en igualdad de condiciones y el ámbito laboral no es la excepción. Recordó que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que los criterios contenidos en el artículo 13 superior son “categorías sospechosas” y por tanto las exclusiones o beneficios basados en tales razones afectan el derecho a la igualdad cuando el trato diferenciado no es justificado. A ese respecto, añadió que la Convención

sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) dispone que cualquier distinción, exclusión o restricción basada en el sexo es violatoria del derecho a la igualdad. Por lo anterior y teniendo en cuenta que históricamente las mujeres han sido marginadas por razones de sexo, la expresión “las mujeres” objeto de demanda, promueve la discriminación de la mujer por su sexo y la pone en condición de inferioridad y debilidad respecto de los hombres, en detrimento de su igualdad, dignidad humana y oportunidades laborales.

1. Por otro lado, la institución afirmó que la expresión demandada vulnera el artículo 26 de la Constitución que consagra la libertad de elegir profesión u oficio. Argumentó que, con base en la jurisprudencia constitucional, el ámbito de trabajo es uno de los más frecuentes espacios de discriminación de las mujeres por razones de sexo y la sola condición femenina no basta para negar el acceso a un puesto de trabajo o la limitación de actividades. Agregó que la disposición demandada limita las actividades que pueden desarrollar las mujeres y, por tanto, restringe el cabal desarrollo de la profesión que ellas han elegido para su proyecto personal. Por lo anterior, la expresión en cuestión obstaculiza el alcance de la igualdad material de las mujeres en su profesión u oficio.

1. En consecuencia, la Defensoría del Pueblo no encontró razón legal, social o de protección física o mental que justifique la necesidad de que determinadas actividades no puedan ser desarrolladas por las mujeres en su ámbito laboral. Contrario a ello, consideró que se desconoce la igualdad material, dignidad humana y libre escogencia de profesión u oficio de las mujeres. Por lo tanto, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de la expresión “las mujeres y” contenida en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950.

1. Secretaría Distrital de la Mujer

1. El 31 de agosto de 2020 la Secretaría Distrital de la Mujer allegó escrito de intervención en el caso de la referencia y solicitó declarar la inexecutable de la expresión demandada por considerar que vulnera el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución, así como el derecho al trabajo, la prohibición de discriminación por razones de género, el derecho a escoger libremente profesión u oficio y la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

1. La interviniente sostuvo que, en virtud del artículo 53 superior, la igualdad de oportunidades para los trabajadores es principio fundamental en los reglamentos de trabajo. Por esta razón, el sexo no puede ser un criterio de evaluación ni determinación de las funciones, tareas o responsabilidades de las trabajadoras. De hecho, la Corte Constitucional ha señalado que “la interposición de barreras fundadas en estereotipos basados en género resulta inconstitucional”³ y por ello, la facultad que el precepto acusado otorga al empleador es “ilimitada, imprecisa, indefinida”⁴ y pone en desventaja a las mujeres con fundamento en un criterio de sexo que contraviene la Constitución. En consecuencia, la norma demandada mantiene y propicia un estereotipo de género en detrimento de los derechos de las mujeres.

1. La Secretaría afirmó que a lo largo de los años la situación laboral de las mujeres en Colombia ha sido de subordinación y subvaloración. Los estudios y registros estadísticos reflejan que la mujer, a pesar de tener la formación profesional suficiente, cuenta con los menores niveles de ingresos, beneficios y además el mayor porcentaje en los índices de desempleo respecto de los hombres. Argumentó que la expresión acusada crea una discriminación horizontal consistente en hiper valorar los trabajos de los hombres al tiempo que se subvaloran las actividades de las mujeres y una discriminación vertical en los denominados “techos de cristal” que impide a las mujeres ascender en sus cargos ya que sus capacidades son subestimadas.

1. En conclusión, la Secretaría Distrital de la Mujer consideró que la expresión “las mujeres”

contenida en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 es inadecuada e innecesaria y afecta sustancialmente los derechos de las mujeres al trabajo, la igualdad, la prohibición de discriminación por razones de género, el derecho a escoger libremente profesión u oficio y la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres. Por lo tanto, solicitó a la Corte Constitucional decidir su inexequibilidad.

1. Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia

1. El 31 de agosto de 2020 el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia intervino en el caso objeto de estudio constitucional y solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad de la expresión demandada, por desconocer disposiciones constitucionales y de derecho internacional en perjuicio de los derechos de las mujeres.

1. En primer lugar, el interviniente se apoyó en algunas disposiciones de la Convención de Estambul y directivas del Consejo de las Comunidades Europeas para afirmar que la discriminación de nivel histórico y cultural que han sufrido las mujeres es una realidad latente y, en muchos casos, ha justificado la violencia de género⁵. El artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo al incluir la expresión acusada concurre al apoyo de razones culturales que conducen a la afectación de la igualdad de todas las personas y la prohibición de discriminación por razones de sexo.

1. En segunda medida, la interviniente adujo que el fragmento de la norma demandado vulnera los derechos a la dignidad humana, a la igualdad y la prohibición de no discriminación. A su juicio, la dignidad humana involucra las condiciones de existencia de las personas y en ello el trabajo es un elemento esencial para que un ser humano pueda desarrollar su proyecto de vida. En este sentido, si las condiciones laborales son limitadas también se restringe la autonomía de los individuos para adelantar un plan de vida con una profesión y oficio de su libre elección. Es así como la expresión acusada no tiene sustento

razonable que permita al empleador limitar las oportunidades de trabajo de las mujeres y con ello incurrir en un trato diferenciado por razón de sexo. Por lo tanto, la disposición en cuestión, además de vulnerar los derechos a la dignidad e igualdad de las mujeres, obstaculiza su acceso a diferentes beneficios en materia de salud y pensión directamente asociados a la actividad laboral.

1. Por último, la interviniente aseguró que el término “las mujeres” no cumple con los requisitos exigidos en el test de razonabilidad que ha acogido la jurisprudencia constitucional para que la disposición se ajuste a la Constitución. Por un lado, los hombres y mujeres son sujetos comparables, toda vez que al estar en igualdad de condiciones laborales deben gozar de los mismos derechos y oportunidades en dicho campo. Adicionalmente, teniendo en cuenta que se trata de sujetos iguales y que la disposición demandada hace una discriminación de las mujeres, se configura un trato desigual entre iguales. Finalmente, la norma da una protección paternalista a las mujeres que no tiene justificación, puesto que lleva a dejarlas en una situación de inferioridad frente a las actividades laborales desempeñadas por los hombres. En consecuencia, la expresión en comento resulta a todas luces inconstitucional.

1. En conclusión, el Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia estimó que el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 contiene un factor de discriminación en detrimento de los derechos de las mujeres a la dignidad humana, a la igualdad y la prohibición de no discriminación y, por lo tanto, solicitó a la Corte Constitucional que sea declarada la inexequibilidad de la expresión “las mujeres” contenida en la norma antedicha.

1. Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia

1. El 31 de agosto de 2020 el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad

Externado de Colombia intervino en el caso sub examine y solicitó a la Corte declarar la inexecutable de la expresión acusada, contenida del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950, por cuanto consideró que atenta contra el derecho a la igualdad de las mujeres y contraviene la Constitución en su artículo 13.

1. El interviniente recordó cómo la Corte Constitucional ha indicado que, debido a situaciones de discriminación histórica y cultural, algunos grupos de la población son sujetos de especial protección constitucional, como ocurre en el caso de las mujeres. Sostuvo que la expresión “las mujeres y”, cuya constitucionalidad fue demandada, contiene una distinción que jerarquiza la posición masculina sobre la femenina y trae implícita la consideración de que las mujeres son “débiles, inferiores y no aptas para todo tipo de labores”⁶. Así pues, la discriminación de las mujeres por razones de sexo es una práctica que debe desaparecer y los Estados están obligados a cooperar con ello.

1. Por otro lado, la institución educativa afirmó que la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de igualdad de género indica que las medidas que discriminan a la mujer por el hecho de ser mujer sin criterios objetivos adicionales que justifiquen ese trato diferenciado resultan contrarias a la Constitución. Así, el caso del numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950, que permite al empleador, con fundamento en su apreciación subjetiva, definir qué puede o no hacer una mujer en el espacio de trabajo, carece de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, y atenta contra los derechos fundamentales de las mujeres.

1. En conclusión, el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia consideró que la expresión “las mujeres y” contenida en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 desconoce el derecho a la igualdad de las mujeres y ocasiona para ellas un perjuicio en la igualdad de condiciones y oportunidades frente a los hombres en materia laboral. Por lo tanto, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de dicho contenido normativo.

1. Universidad Libre de Colombia

1. El 31 de agosto de 2020 el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia intervino en el asunto objeto de análisis constitucional y solicitó declarar la inexequibilidad de la expresión “no deben ejecutar las mujeres” comprendida en el artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950, al observar que se basa en un criterio prohibido de discriminación y suscita desigualdad de género en perjuicio de los derechos de las mujeres.

1. La institución señaló que el Estado no debe interferir en las decisiones relacionadas con el proyecto de vida de las personas y, contrario a ello, debe asegurar el pleno ejercicio de sus derechos. Con base en lo anterior, afirmó que el derecho al trabajo debe ser garantizado en condiciones dignas, justas y en igualdad de oportunidades. El observatorio añadió que en el ámbito laboral el enfoque de género implica la ausencia de discriminación basada en el sexo (artículo 13 de la Constitución) y la garantía de igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo (artículos 43 y 53 de la Constitución). Por consiguiente, la expresión “no deben ejecutar las mujeres”, desconoce mandatos constitucionales en detrimento de los derechos de las mujeres en materia laboral.

1. El Observatorio concluyó que la disposición acusada no cumple con los requisitos del test de razonabilidad trazado por la jurisprudencia constitucional. Aseguró que se utiliza un medio de discriminación fundado en el sexo para aplicar una medida paternalista y que pone en situación de debilidad a las mujeres frente a los hombres. Ello no configura una finalidad constitucional y la medida no resulta idónea, además de ser innecesaria, ya que se concede al empleador la facultad de limitar ciertas actividades de manera indeterminada y subestimar las capacidades laborales de las mujeres. Por lo anterior, la permanencia de la expresión en cuestión abre paso a la arbitrariedad de los empleadores y redundando en la afectación de los derechos de las mujeres.

1. Con fundamento en lo expuesto, la Universidad Libre de Colombia argumentó que la expresión “no deben ejecutar las mujeres” contenida en el artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 vulnera la igualdad de derechos y oportunidades de las mujeres y solicitó a la Corte Constitucional declarar su inexequibilidad.

1. Universidad del Rosario

1. El 31 de agosto de 2020 el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario presentó escrito de intervención en el caso de examen constitucional. Consideró que la expresión acusada, contenida en el artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 desconoce los derechos a la igualdad y no discriminación de las mujeres en materia laboral y solicitó declarar la inexequibilidad de la disposición demandada.

1. En primer lugar, la interviniente sostuvo que un amplio grupo de instrumentos de derecho internacional abogan por el derecho al trabajo y libre elección de este⁷, así como enfatizan en la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. A juicio de la Universidad, la norma acusada desconoce el marco normativo interno e internacional en materia de igualdad laboral entre mujeres y hombres, por cuanto faculta al empleador a impartir un trato desigual y determinar bajo su criterio las actividades que pueden desarrollar las mujeres. En consecuencia, no solo se desconoce el derecho a la igualdad de oportunidades laborales para las mujeres, sino que también limita su desempeño profesional que lleva a restringir el acceso a labores o actividades de un mejor cargo y remuneración.

1. La interviniente también argumentó que la norma carece de finalidad constitucional, es desproporcionada e innecesaria. Al respecto, indicó que lejos de amparar a la mujer como

sujeto de especial protección, incentiva la desigualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres ya que incluye la consideración de la mujer como una persona débil a quien deben ser restringidas sus actividades laborales. Adicionalmente, señaló que existen otras medidas fundadas en las condiciones fisiológicas de hombres y mujeres para el desempeño de las actividades laborales y que no limitan de manera general e injustificada el derecho a la igualdad como lo hace la expresión acusada. Por tanto, la medida es completamente innecesaria.

1. En conclusión, la Universidad del Rosario observó que la norma acusada no cumple un fin constitucionalmente legítimo, es innecesaria y desproporcionada en detrimento de los derechos de las mujeres y por lo tanto resulta inconstitucional, razón por la cual solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de la expresión “las mujeres y” contenida en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950.

1. Universidad ICESI de Cali

1. El 1 de septiembre de 2020 la Universidad ICESI, a través del Grupo de Acciones Públicas, intervino en el caso bajo estudio y solicitó declarar la inexecutable de la expresión objeto de demanda, toda vez que contradice la Constitución y desconoce la igualdad entre hombres y mujeres en el campo laboral.

1. En primer lugar, sostuvo que la expresión acusada discrimina de manera injustificada a las mujeres y desconoce el artículo 13 de la Constitución, así como la facultad de autodeterminación y la dignidad humana. Aseguró que la norma en cuestión no puntualiza qué actividades no deben ser desarrolladas por las mujeres y deja al arbitrio del empleador su identificación. En este sentido, la norma carece de claridad y precisión y genera una discriminación entre las labores que pueden realizar las mujeres a diferencia de los hombres. Es por ello que la falta de un parámetro objetivo de justificación acarrea la

inconstitucionalidad de la disposición.

1. Anudado a lo anterior, la interviniente argumentó que, de una parte, la expresión fomenta la condicionalidad laboral de una persona por su género, y de otra, suprime la inclusión de género en el reglamento de trabajo. Esto no implica que la igualdad de género consista en que los hombres y las mujeres sean idénticos, sino que supone la ausencia de discriminación por razones de sexo y el amparo de la igualdad de condiciones de trabajo y de oportunidades. Es por eso que el principio de igualdad se deriva de la dignidad humana y constituye fundamento del ordenamiento jurídico, pues todas las personas en su esencia son iguales y merecen las mismas consideraciones con independencia de criterios como el sexo. Es así como la institución no encuentra razón justificable para que una mujer no pueda desarrollar actividades laborales solo porque así lo dice la norma o lo ha establecido el empleador en el reglamento de trabajo.

1. Finalmente, la Universidad aseguró que la discusión constitucional no consiste en una excepción al trato diferente como ocurre en los eventos de discriminación positiva, debido a que el género no es una justificación para un trato desigual de una persona respecto de otra por el hecho de ser mujer u hombre. Añadió que la jurisprudencia constitucional ha descartado la necesidad de este tipo de normas ya que impiden la libre elección, autodeterminación y vulneran la igualdad de las personas. Sostuvo que las normas paternalistas como la acusada, atentan contra la dignidad humana de las mujeres y desconocen el modelo del Estado Social de Derecho. De esta manera, la norma acusada incluye un trato de discriminación que no tiene soporte constitucional.

1. En suma, la Universidad ICESI solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad parcial del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950, ya que la expresión “las mujeres y” contenida en el numeral 13 del mismo desconoce el derecho a la igualdad, la dignidad humana y la libertad de elegir profesión u oficio.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El 28 de septiembre de 2020 el Procurador General de la Nación intervino en el caso de estudio constitucional y solicitó declarar la inexequibilidad de la expresión “las mujeres y” contenida en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950. Planteó la importancia de determinar si la facultad concedida por el legislador preconstitucional al empleador para definir las labores que las mujeres no deben ejecutar en el ámbito de trabajo desconoce los derechos a la dignidad humana y la igualdad. A este problema jurídico propuso responder afirmativamente, considerando que la expresión en cuestión desconoce preceptos constitucionales y de derecho internacional.

1. En primer lugar, el Ministerio Público aseguró que el término acusado atenta contra la dignidad humana y la igualdad como principios transversales en la Constitución y pilares del Estado Social de Derecho. Estimó que la discriminación a la que ha sido sometida la mujer históricamente ha producido importantes brechas respecto de los hombres y que se reflejan en los índices de desempleo y menor salario devengado, cuyo porcentaje mayor es el de las mujeres. Es así, como la expresión objeto de acción introduce una limitación por razones de sexo y fortalece el estereotipo respecto del cual las mujeres son el “sexo débil” que requiere protección paternalista del Estado, desconociendo, de esa manera, su dignidad humana e igualdad.

1. Anudado a lo anterior, la Procuraduría sostuvo que la norma acusada no solo afecta la normatividad superior interna, sino también la internacional aplicable en Colombia y que prohíbe el trato discriminatorio a las mujeres por razones de sexo⁸. Al respecto, argumentó que la prohibición de discriminación impone a los Estados la obligación de eliminar diseños normativos que impliquen asimetrías injustificadas por motivos de género y suprimir prácticas que promueven patrones culturales de discriminación por tales razones. Por lo tanto, la distinción contenida en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 consiste en un trato diferenciado injustificado que desconoce la prohibición de discriminación

por razones de sexo contenida en la Constitución y en el Bloque de Constitucionalidad.

1. Por otro lado, el Procurador examinó la jurisprudencia constitucional frente a la prohibición de discriminación de las mujeres en el campo laboral por motivos de sexo y encontró que los tratos diferenciales para las mujeres por dichas razones son considerados como violatorios del derecho a la igualdad⁹. Por lo anterior, a juicio del Ministerio Público, las medidas que impiden o limitan el acceso o desarrollo de determinadas actividades por parte de las mujeres se apoyan en estereotipos de género que carecen de cualquier justificación constitucional. Es así, como la expresión “las mujeres y” contiene un criterio sospechoso de discriminación por razones de sexo, ya que presupone una diferencia de trato que solo afecta a las mujeres en actividades que habitualmente sí podrían desarrollar los hombres.

1. En tercer lugar, la Vista Fiscal sostuvo que el precepto en cuestión no cumple con el juicio integrado de igualdad en el nivel estricto que ha sido adoptado por la Corte Constitucional y que debe ser utilizado en el caso. Afirmó, que hay un patrón de igualdad aplicable al tratarse de hombres y mujeres en igualdad de derechos y oportunidades. Adicionalmente, aseguró que la disposición analizada contiene un trato desigual entre personas que deben ser consideradas como iguales. Respecto de la finalidad de la norma, el Ministerio Público consideró que podría pensarse que se busca proteger la salud reproductiva y la maternidad de la mujer, lo cual es admisible constitucionalmente; sin embargo, la protección a la maternidad no puede recaer sobre la totalidad de las mujeres, ya que muchas de ellas no contemplan la posibilidad de ser madres. Añadió que el medio contenido en la norma no es adecuado, dado que se basa en un criterio sospechoso de discriminación por razones de sexo y constituye una medida paternalista indeterminada. Finalmente, consideró que la medida es innecesaria pues existen medios alternativos menos lesivos de los derechos de las mujeres para proteger la maternidad de las mismas. En consecuencia, la expresión en comento no es ajustada a la Constitución.

1. En conclusión, la Procuraduría General de la Nación no encontró razón para que exista una

limitación de las actividades que desarrollen las mujeres en el ámbito laboral y consideró que la expresión acusada es innecesaria y desproporcionada respecto de los derechos de las mujeres. Por consiguiente, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable de la expresión “las mujeres y” contenida en el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en contra del numeral 13 (parcial) del Decreto Ley 2663 de 1950, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra una expresión que forma parte de un decreto con fuerza de ley.

1. Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

1. La cuestión que debe resolver la Sala es si, como lo sostienen el accionante, los intervinientes y el Procurador General de la Nación, la expresión “las mujeres y” contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo) vulnera el Preámbulo, así como los artículos 1º (derecho a la dignidad humana); 13 (derecho a la igualdad y prohibición de discriminación) y 43 (derecho a la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres) de la Carta Política.

1. Con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala observará el siguiente orden expositivo. Primero, se referirá al contexto normativo en el que se inserta la expresión acusada.

Segundo, se pronunciará sobre la protección de los derechos de las mujeres en el orden interno e internacional. Tercero, abordará el principio constitucional de igualdad y el juicio integrado de igualdad cuando el trato diferenciado que incorpora la disposición bajo examen se sustenta en una categoría prohibida como el sexo. Cuarto, reiterará brevemente la jurisprudencia en relación con el carácter vinculante del Preámbulo y con la protección de la dignidad humana en el ordenamiento constitucional. Quinto, examinará los cargos presentados por el accionante.

i. Contexto normativo en el que se inserta la expresión acusada

1. La expresión “mujeres y”, demandada en la presente ocasión se encuentra contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo)¹⁰. Esta norma forma parte del Título IV que contiene las disposiciones referentes al Reglamento de Trabajo y Mantenimiento del Orden en el Establecimiento.

1. Como lo establece el artículo 104 de la mencionada codificación, el reglamento de trabajo “es el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio”. Por su parte, el artículo 105 prescribe que “todo empleador que ocupe más de cinco (5) trabajadores de carácter permanente en empresas comerciales, o más de diez (10) en empresas industriales, o más de veinte (20) en empresas agrícolas, ganaderas o forestales, se encuentra obligado a tener un reglamento de trabajo y agrega que lo mismo ocurre cuando, tratándose de empresas mixtas, “el empleador ocupe más de diez (10) trabajadores”.

1. El artículo 106 regula lo relativo a la elaboración del reglamento y dispone que es una tarea que le corresponde llevar a cabo al empleador “sin intervención ajena”, a menos que en pacto, convención colectiva, fallo arbitral o acuerdo con sus trabajadoras (es) se haya dispuesto algo diferente. A propósito de lo establecido en esta disposición, resulta importante recordar que, mediante la sentencia C-934 de 2004, esta Corte Constitucional declaró

exequible la norma por los cargos analizados “siempre y cuando se entienda que en aquellas disposiciones del reglamento de trabajo que afecten directamente a los trabajadores, como son las escalas de sanciones y faltas y el procedimiento para formular quejas, debe el empleador escuchar a los trabajadores y abrir el escenario propio para hacer efectiva su participación”.

1. El artículo 107 norma, a su turno, lo relativo a los efectos jurídicos del reglamento de trabajo y, en ese sentido, prevé que este forma parte “del contrato individual de trabajo de cada uno de los trabajadores del respectivo establecimiento, salvo estipulación en contrario, que, sin embargo, sólo puede ser favorable al trabajador”. Finalmente, en el artículo 108 se determina cuál debe ser el contenido del reglamento de trabajo y en ese orden, reza el precepto, se destaca-:

El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos:

1. Indicación del empleador y del establecimiento o lugares de trabajo comprendidos por el reglamento.
2. Condiciones de admisión, aprendizaje y período de prueba.
3. Trabajadores accidentales o transitorios.
4. Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada.
5. Horas extras y trabajo nocturno; su autorización, reconocimiento y pago.
6. Días de descanso legalmente obligatorio; horas o días de descanso convencional o adicional; vacaciones remuneradas; permisos, especialmente lo relativo a desempeño de comisiones sindicales, asistencia al entierro de compañeros de trabajo y grave calamidad doméstica.
7. Salario mínimo legal o convencional.

8. Lugar, día, hora de pagos y período que los regula.
9. Tiempo y forma en que los trabajadores deben sujetarse a los servicios médicos que el empleador suministre.
10. Prescripciones de orden y seguridad.
11. Indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones, para prestar los primeros auxilios en caso de accidente.
12. Orden jerárquico de los representantes del empleador, jefes de sección, capataces y vigilantes.
13. Especificaciones de las labores que no deben ejecutar las mujeres y los menores de dieciséis (16) años.
14. Normas especiales que se deben guardar en las diversas clases de labores, de acuerdo con la edad y el sexo de los trabajadores, con miras a conseguir la mayor higiene, regularidad y seguridad en el trabajo.
15. Obligaciones y prohibiciones especiales para el empleador y los trabajadores.
16. Escala de faltas y procedimientos para su comprobación; escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas.
17. La persona o personas ante quienes se deben presentar los reclamos del personal y tramitación de éstos, expresando que el trabajador o los trabajadores pueden asesorarse del sindicato respectivo.
18. Prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias, si existieren.
19. Publicación y vigencia del reglamento

1. De lo expuesto resulta claro que la expresión acusada desempeña un papel importante a la hora de establecer las reglas que ordenan las condiciones a las que se sujetan

empleadores y trabajadores en el desarrollo de la actividad laboral. No se trata de un aspecto facultativo sino obligatorio y, salvo la precisión realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-934 de 2004, en relación con las disposiciones del reglamento que afecten directamente a los trabajadores –escalas de sanciones y faltas, procedimientos para formular quejas– la elaboración del reglamento corresponde al empleador sin intervención de las trabajadoras y los trabajadores, a menos que con ellas y/o ellos se haya acordado algo diferente o tal circunstancia conste en pacto, convención colectiva o fallo arbitral.

1. Con la salvedad establecida en la sentencia mencionada, el numeral 13 del artículo 108 faculta al empleador para especificar en el reglamento de trabajo las actividades que las mujeres no deben ejecutar con una consideración fundada exclusivamente en el sexo –se destaca–.

1. Es de anotar, que la expresión acusada en la norma objeto de examen fue introducida en 1950 cuando se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, en un contexto cultural y normativo muy diferente al que rige en la actualidad. Debe precisarse, asimismo, que en varias ocasiones esta Corporación ha resaltado la necesidad de ajustar el contenido de algunos de los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo –expedido antes de la vigencia de la Constitución de 1991–, a las normas previstas en la Carta Política.

ii. La protección de los derechos de las mujeres en el orden interno e internacional.
Reiteración de jurisprudencia

1. En Colombia las mujeres reciben una protección reforzada en dos planos que se complementan entre sí: el interno y el internacional. En el ordenamiento jurídico nacional la Constitución Política de 1991 reconoce la igualdad entre hombres y mujeres y confiere una protección especial a estas últimas¹¹. Los artículos 40 (participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública), 42 (igualdad de derechos y obligaciones en las relaciones familiares) y 53 (protección especial de la mujer en el ámbito laboral),

muestran el interés de las y los constituyentes en fijar en la Carta Política los ejes esenciales del papel de la mujer en el ordenamiento jurídico actual. En particular, el artículo 43 de la Constitución, en el que se reafirma que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que la primera no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, ha sido interpretado en conjunto con el artículo 13 superior¹², lo que ha permitido a la Corte concluir que el derecho a la igualdad de las mujeres se aplica de manera transversal en todos los aspectos de las relaciones sociales que a ellas les atañen¹³.

1. En general, son múltiples las sentencias proferidas por esta Corte que desarrollan las normas constitucionales encaminadas a reconocer el derecho a la igualdad de las mujeres. Esto se explica, entre otros aspectos, por el contexto histórico y social en el que se desarrolló la vida de las mujeres con anterioridad a la década de los años 70¹⁴. La propia Corte reconoce que las mujeres en el ámbito político, como en el doméstico, han tenido que reivindicar sus derechos y les ha correspondido luchar para contar con espacios reales de participación¹⁵.

1. Efectivamente, durante mucho tiempo se impuso la idea que asocia a las mujeres con su supuesto carácter sumiso, intuitivo, débil e irracional. Como consecuencia natural de esa concepción totalmente arbitraria –carente de fundamento y justificación–, se consolidó un modelo patriarcal en el que el hombre asumió la posición dominante y fue llamado a mandar, a administrar los bienes de la mujer e incluso a asumir el poder decisorio en el terreno en el que se definen los asuntos privados y públicos que les conciernen a las mujeres. Esta circunstancia ha dado origen a generalizaciones y estereotipos discriminatorios, vale decir, a patrones de sumisión o subvaloración de construcción social y cultural que tienden a menospreciar a las mujeres y a excluirlas de participar en actividades significativas desde el punto de vista individual, social, cultural, económico, político y jurídico.

1. Desde muy temprano esta Corte se propuso identificar y derribar estos estereotipos, dando cuenta de su carácter prejuicioso, del daño que han generado y de la manera como su

uso se refleja también en el campo social, cultural, económico, político y jurídico. En la sentencia C-371 de 2000¹⁶, al analizar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98 Cámara, “por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones” ilustró la Corte sobre la existencia de categorías que se consideran sospechosas, precisamente, por cuanto han estado asociadas a prácticas o cosmovisiones que tienden a subvalorar a las mujeres.

1. En la sentencia C-804 de 2006¹⁷, la Sala Plena examinó la evolución del rol social de la mujer. Al respecto, reiteró la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la igualdad de las mujeres en el ordenamiento jurídico. Preciso que “no tienen cabida en el ordenamiento jurídico colombiano disposiciones que establecen tratos discriminatorios aun cuando se trate de regulaciones dirigidas supuestamente a protegerlas, pero que al estar inspiradas en estereotipos sociales y culturales machistas perpetúan la desigualdad”¹⁸. Recordó que la Corporación se ha ocupado en reiteradas ocasiones del fenómeno denominado “discriminación indirecta”, declarando la inexecutable de enunciados normativos con ese efecto¹⁹.

1. En el mundo laboral²⁰, la discriminación contra las mujeres suele provenir del intento por alterar o modificar el trato igualitario que ellas merecen, por medio de reducciones, exclusiones o restricciones sustentadas en estereotipos o generalizaciones que pretenden perpetuar patrones de dominación y sumisión inadmisibles²¹. En todo caso, esta Corte ha enfatizado que las autoridades en su conjunto, incluidas las judiciales, deben contribuir a eliminar tratos diferenciales basados en estereotipos o generalizaciones discriminatorias²².

1. Empero, la Corporación también ha hecho hincapié en la necesidad de recordar que el mandato de igualdad sustancial derivado del artículo 13 superior no se relaciona solamente

con la prohibición de un trato discriminatorio constitucionalmente injustificado, sino que implica “el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina” y, en tal sentido, autoriza que se adopten medidas positivas “dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales”²³. Uno de esos campos, es precisamente, el laboral.

1. En la sentencia C-410 de 1994 esta Corporación declaró exequible la norma que establece una edad de jubilación para las mujeres, menor que la de los hombres. En dicha providencia se dejó en claro que el legislador, bien podía “tomar medidas positivas dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social”.

1. Así y todo, aun admitiendo que la Constitución permite las denominadas medidas de discriminación inversa, la Corte ha puesto énfasis en que la validez de estas depende de la “real operancia de circunstancias discriminatorias”²⁴. Bajo esa perspectiva, no es suficiente “la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas positivas en favor de las mujeres; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias”²⁵. Adicionalmente, ha de tomarse nota acerca de que “no toda medida de discriminación inversa es constitucional y en cada caso habrá de analizarse si la diferencia en el trato, que en virtud de ella se establece, es razonable y proporcionada”. Finalmente, las acciones afirmativas deben ser temporales, pues una vez alcanzada la “igualdad real y efectiva” pierden su razón de ser.

i) Con independencia de su sexo, a las personas les “asiste la vocación y la capacidad para desarrollar cualquier actividad”.

ii) Hacer depender del sexo de las personas el acceso o permanencia en el empleo o la distinción a priori de las tareas que pueden o no desempeñar, “implica incurrir en una

inadmisible diferencia de trato, contraria a la prohibición constitucional de discriminar”.

ii) Tratándose de los así llamados “trabajos arduos, ligados con la fuerza física o la capacidad de resistencia”, a las mujeres se les suele impedir su desempeño. No obstante, “un examen detenido de la cuestión lleva a concluir que no es válido apoyar una exclusión semejante en una especie de presunción de ineptitud fincada en diferencias sexuales, y que el análisis basado en presuntos rasgos característicos de todo el colectivo laboral femenino debe ceder en favor de una apreciación concreta e individual de la idoneidad de cada trabajador, con independencia de su sexo”.

iv) De cualquier manera, la calificación de actividades no categorizadas, en principio, como discriminatorias “debe atender a la evolución de las condiciones culturales y sociales que, paulatinamente, contribuyen a desdibujar barreras erigidas sobre prejuicios que, con el pasar del tiempo, devienen arcaicos y desuetos; así, las limitaciones del trabajo nocturno de las mujeres o la incorporación de éstas a las fuerzas armadas son ejemplos destacados de actividades que, habiendo sido vedadas a los miembros de uno de los sexos, en forma progresiva y gracias a la evolución aludida, vienen a ubicarse dentro de la categoría de actividades realizables por ambos sexos, en diversos países”²⁷.

1. En suma, las y los Constituyentes de 1991 dejaron sentado que acudir a categorías sustentadas en generalizaciones o estereotipos para establecer tratos diferenciados hace presumir el carácter discriminatorio de las normas o actuaciones que se fundamentan en tales criterios desconocedores del derecho fundamental a la igualdad²⁸. La tarea consiste, pues, en garantizar que las mujeres únicamente serán valoradas en términos de sus competencias y caracteres reales y no de la forma que determinan las generalizaciones acerca del papel que les ha sido socialmente atribuido y se encuentran obligadas a cumplir en sus familias, en las comunidades a las que pertenecen y en las actividades o trabajos que desarrollan²⁹. Con ese propósito, son admisibles acciones afirmativas que se aplicarán de acuerdo con los lineamientos que ha fijado la jurisprudencia constitucional³⁰ e internacional³¹.

1. En el último ámbito referido son varios los instrumentos aprobados por Colombia dirigidos a proteger los derechos de las mujeres: la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– (1981)³²; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) y; la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos³³ e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (1995)³⁴.

1. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es uno de los instrumentos internacionales más importantes en esta materia, pues recoge las principales obligaciones que los Estados miembros de la ONU deben cumplir, evitando la reproducción de distintos tipos de discriminación en contra de la mujer. Es a partir de ahí que organizaciones y tribunales internacionales han establecido los estándares de protección de las mujeres en el ámbito público y privado. El artículo 1º de la Convención define la discriminación en contra de la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”³⁵. En el sentido antes mencionado, el instrumento exige a los Estados parte asegurar que las mujeres gozarán de todos los derechos³⁶.

1. La Organización Internacional del Trabajo –OIT– ordena al Estado adoptar medidas y promover acciones para garantizar la igualdad, eliminar la discriminación y cerrar las brechas salariales entre hombres y mujeres. El numeral 1º del artículo 1º del Convenio de la OIT 111 de 1958 sobre la discriminación (empleo y ocupación) define la discriminación como

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o

alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

1. El artículo 2º del referido Convenio 111 establece que los Estados parte se encuentran obligados a plantear y poner en marcha una “política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.

[L]os Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.

Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

1. Ha subrayado la Corte IDH que el derecho internacional de los derechos humanos “prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias”³⁸ y, simultáneamente, “aquellas

cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”³⁹.

1. En criterio de la Corte de San José, existe un mandato imperativo de protección de aplicación igualitaria y no discriminatoria de las disposiciones legales, lo que obliga a las autoridades estatales, sin excepción, a abstenerse de proferir regulaciones directamente discriminatorias o con ese impacto sobre los diferentes grupos de la población⁴⁰. Desde este ángulo, ha destacado cómo el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “han reconocido el concepto de la discriminación indirecta. Este concepto implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas”⁴¹.

1. Admite el alto Tribunal la posibilidad de que quien “haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas”⁴². Más allá de esto, queda claro que lo trascendental no reside en la intención de discriminar, sino en el impacto que de facto tienen las normas sobre determinados grupos de la población “y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba”⁴³. Incluso normas que se aplican de manera imparcial y objetiva pueden tener efectos prácticos discriminatorios, si no se toman en cuenta las circunstancias particulares de las personas a quienes se aplican y los efectos que sobre estas se producen⁴⁴. Desde ese ángulo, advierte sobre el impacto generalmente desproporcionado que se vincula con la discriminación indirecta⁴⁵.

1. Finalmente, debe tenerse presente la Ley 1257 de 2008, por medio de la cual se dictaron normas con el propósito de “garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos

y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización”. Se trata de una norma integral que se proyecta en el ámbito público, así como en el privado e impone a las autoridades estatales un conjunto de obligaciones de ineludible observancia.

1. El artículo 2º de la referida ley establece que debe entenderse por violencia contra la mujer: “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”. Adicionalmente, incorpora algunos de los estándares internacionales que vinculan a todas las autoridades a la hora de interpretar patrones que impliquen un trato discriminatorio contra las mujeres⁴⁶ –se destaca–:

i) Corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.

ii) Los derechos de las mujeres son derechos humanos.

iii) La sociedad y la familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.

iv) La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.

v) El Estado reconoce y protege la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas.

vi) Las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.

vii) Las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras,

tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.

viii) El Estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la presente ley.

1. En suma, las mujeres reciben en nuestro ordenamiento una protección reforzada -nacional e internacional- lo que ha traído consigo la incorporación de distintos estándares normativos tendientes a superar patrones o estereotipos discriminatorios en la interpretación que los jueces u otras autoridades realicen de las normas, los hechos y las pruebas, cuandoquiera que se presenten eventos que involucren presuntas vulneraciones de los derechos de las mujeres.

1. Un aspecto central se relaciona con la obligación estatal de implementar medidas para eliminar la discriminación de la mujer en el ámbito laboral, en particular, la obligación de asegurar que ellas gozarán de las mismas oportunidades que los hombres en el campo del trabajo; podrán elegir libremente su profesión y empleo; tendrán derecho al ascenso, a la estabilidad en el trabajo y a todas las prestaciones de servicio, a la formación profesional, a actualizar sus conocimientos, a la igualdad de remuneración y de trato, a la seguridad social, a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones laborales⁴⁷.

iii) Carácter vinculante del Preámbulo. Reiteración de jurisprudencia

1. Esta Corporación en jurisprudencia reiterada ha sostenido que el Preámbulo incorpora el “sentido político y jurídico que el pueblo de Colombia le imprimió a la formulación de la Carta Política de 1991”⁴⁸ y, al mismo tiempo, señala los principios que la orientan, tanto como los fines que deben ser cumplidos por la organización estatal. En ese sentido, el Preámbulo no solo forma parte de la Constitución entendida como un sistema normativo, sino que lo allí dispuesto tiene carácter vinculante en relación con los actos que se profieran, sean ellos de

orden legislativo, reglamentario o jurisdiccional.

1. Adicionalmente, constituye criterio de control en los procesos de constitucionalidad⁴⁹. En pocas palabras, el Preámbulo define los fines y valores que inspiran y guían la construcción del Estado que debe traducirse en un ordenamiento jurídico y político afín a las directrices allí establecidas.

1. De este modo, al momento de ejercer la tarea de guarda de la supremacía e integridad de la Constitución, también el Preámbulo debe considerarse un criterio de interpretación vinculante. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que restar eficacia jurídica al Preámbulo impide “guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia”. Tal práctica “equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución”⁵⁰.

iv) Alcance de la protección constitucional de la dignidad humana. Reiteración de jurisprudencia

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” -se destaca-.

1. En desarrollo de la citada norma, esta Corporación ha precisado que la dignidad equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. “Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana”⁵¹. Adicionalmente, la Corte ha hecho ver que el contenido

de la dignidad humana se manifiesta doblemente. De una parte, desde el objeto concreto de protección y, de otra, a partir de su funcionalidad normativa.

1. Si se toma en consideración el aspecto relacionado con el objeto específico de protección, la jurisprudencia constitucional ha distinguido tres criterios⁵²: i) “[l]a dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera)”⁵³; ii) “[l]a dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien)”⁵⁴ y iii) “la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)” ⁵⁵.

1. Ahora, desde la perspectiva de la funcionalidad normativa de la expresión, la jurisprudencia constitucional ha identificado asimismo tres criterios: i) “[l]a dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor” ⁵⁶; ii) “[l]a dignidad humana entendida como principio constitucional” ⁵⁷ y iii) “[l]a dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo” ⁵⁸.

1. Esta Corporación también ha reiterado que la dignidad humana se erige como un derecho fundamental de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado⁵⁹. Por tanto, se traduce en i) “el merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal” ⁶⁰; y ii) “la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana” ⁶¹.

1. En relación con el derecho a que se asegure la protección de la dignidad humana de las mujeres ha enfatizado la Corte, asimismo, que

[e]l respeto por la dignidad humana exige reconocer en las mujeres igual dignidad a la que

durante mucho tiempo sólo se reconoció en los hombres. Requiere que las mujeres sean tratadas con el mismo respeto y consideración con que son tratados los varones. Lo anterior no como resultado de un acto de liberalidad o condescendencia, sino porque las mujeres por sí mismas son reconocidas como personas y ciudadanas titulares de derechos cuya garantía está amparada en forma reforzada por los ordenamientos jurídico interno e internacional⁶².

1. En criterio de la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la igualdad con la dignidad humana se expresa en dos dimensiones: una formal y otra sustancial⁶³. Mientras la primera busca asegurar “la igualdad ante la ley y el deber de no discriminar (abstención), es decir, la prohibición de realizar tratamientos o de establecer ventajas injustificadas sobre un grupo de la población”⁶⁴, la segunda “exige al Estado promover las condiciones necesarias para alcanzar una igualdad real y efectiva de aquellos grupos tradicionalmente marginados y discriminados”⁶⁵. De esta forma, los poderes públicos deben adoptar medidas que disminuyan o eliminen injusticias y a las cuales se les reconoce “un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales”⁶⁶ que afectan profundamente el derecho a la dignidad humana.

v. El principio constitucional de igualdad y el juicio integrado de igualdad cuando el trato diferenciado que incorpora la disposición bajo examen se sustenta en una categoría prohibida como el sexo

1. Entre los rasgos definitorios del Estado colombiano se encuentra la protección de los derechos fundamentales, así como la limitación de los poderes para evitar su ejercicio desproporcionado y arbitrario. Además, el principio constitucional de igualdad ante la ley irradia, de manera transversal, el ordenamiento en su conjunto⁶⁷. En tal sentido, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Constitución⁶⁸, la ley debe ser aplicada del mismo modo a todas las personas, siendo esta la primera dimensión de la igualdad, cuyo desconocimiento se concreta cuando “una ley se aplica de manera diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”⁶⁹. Esta faceta del principio de igualdad ante la ley, que suele llamarse “formal”⁷⁰, se traduce, asimismo, en una prohibición de discriminación “por razones de sexo, ideología, color de piel, origen nacional o familiar u otros similares”⁷¹.

1. El artículo 13 superior también incorpora un mandato de integración social, pues ordena a las autoridades adoptar las disposiciones necesarias –esto es, manda conferir un trato especial– a favor de personas y grupos de la población que se encuentren en situación de vulnerabilidad o en condición de debilidad manifiesta⁷². Adicionalmente, el principio de igualdad consignado en el artículo 13 superior se ve protegido reforzadamente por los tratados de derechos humanos aprobados por Colombia que, por la vía del artículo 93 de la Carta Política, forman parte del bloque de constitucionalidad⁷³.

1. Ahora, teniendo en cuenta que el concepto de igualdad es relacional, esto es, exige un ejercicio de cotejo entre grupos de personas, requiere, además, un criterio o *tertium comparationis* con fundamento en el cual resulta factible valorar “las semejanzas relevantes y las diferencias irrelevantes”⁷⁴. Lo anterior, toda vez que, consideradas en abstracto, todas las personas somos iguales, aun cuando en concreto nos perfilamos como individuos distintos y singulares. De ahí que el trato diferenciado esté permitido, siempre y cuando obedezca a criterios de objetividad y razonabilidad, vale decir de ninguna manera el trato diferenciado puede estar fincado en motivos meramente subjetivos o prohibidos por la Constitución como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica –se destaca–.

1. Para definir el contenido y alcance del principio de igualdad también resulta indispensable comparar las situaciones o circunstancias fácticas en las que se encuentran dos personas o grupos de personas, de modo que sea factible determinar cuál es el trato que jurídicamente debe conferírseles, pues quienes se hallan en iguales o semejantes circunstancias fácticas, deben recibir el mismo trato y, quienes se encuentran en situación fáctica distinta, deben recibir un trato diferente⁷⁵.

1. Líneas atrás se señaló que el artículo 43 superior, de acuerdo con el cual “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y [l]a mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación”, ha sido interpretado por esta Corte en consonancia con el artículo 13 constitucional, para concluir que el derecho a la igualdad se proyecta en todos los ámbitos que atañen a las mujeres lo que, de suyo, impone tener claro que la discriminación fundada en razones de sexo se encuentra prima facie prohibida; cabe decir, mientras no exista un motivo constitucionalmente válido que la justifique. La sentencia C-588 de 1992 se cuenta entre las primeras providencias en las que la Corte se refirió a la “igualdad entre los sexos”. A propósito, señaló:

“[el hombre] y la mujer gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución, pues ninguno de los dos sexos puede ser calificado de débil o subalterno para el ejercicio de los primeros ni para el cumplimiento de los segundos, ni implica ‘per se’ una posición de desventaja frente al otro. La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor”⁷⁶.

1. Precedentemente, también recordó la Sala cómo en varias oportunidades la Corporación ha resaltado la necesidad de ajustar el contenido de algunos de los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo expedido en 1950 –vale decir, antes de la vigencia de la Constitución de 1991–, a las normas previstas en la Carta Política, precisamente porque contemplan tratos discriminatorios que vulneran el derecho a la igualdad.

1. Así, en la sentencia C-622 de 1997⁷⁷, se pronunció la Corte sobre la demanda instaurada en contra del numeral 1º del artículo 342 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 9 del Decreto 13 de 1967, según el cual “[l]as mujeres, sin distinción de edad, no pueden ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, salvo que se trate de una empresa en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia”. En aquella ocasión, se alegó la violación del derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la

personalidad, la libertad de escoger profesión u oficio y la igualdad de derechos y obligaciones que deben existir entre la mujer y el hombre.

1. La Corte consideró, sobre la base de lo fijado en la sentencia T-026 de 199678, que cuando el sexo se convierte en un factor determinante para la asignación de tareas en el ámbito laboral, debían tomarse en cuenta los siguientes criterios: Primero, que se trata de una hipótesis excepcional y, en consecuencia, “de interpretación restrictiva”. Segundo, que si desde la perspectiva de la actividad de que se trate y de las condiciones de su realización llegare a resultar que el sexo es determinante para su correcto desarrollo, tiene que existir “una conexión necesaria y no de simple conveniencia entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo”. Tercero, que de acuerdo con el anterior predicado, “la conexión entre el sexo y el cumplimiento del trabajo es objetiva y por tanto, no depende de la mera apreciación subjetiva del empleador o de prácticas empresariales que sin ningún respaldo hayan impuesto la pertenencia a un sexo específico”.

1. A la luz de las directrices mencionadas, concluyó la Corporación que el numeral acusado previsto en el artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo al prohibir a las mujeres el trabajo nocturno vulneraba los artículos 13, 16, 26 y 43 de la Constitución Política, en cuanto no existía fundamento constitucional para tal prohibición que privaba a las mujeres de derechos y oportunidades reconocidos a los hombres.

1. Más recientemente, en la sentencia C-586 de 201679, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 9º del Decreto 013 de 1967 (parcial), modificadorio del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo que prohibía a las mujeres, sin distingo de edad, ejercer trabajos subterráneos en minas o asumir labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos, destacó la Corte que en estos casos el argumento de protección es de carácter paternalista y perpetúa estereotipos de género. Esto es, termina por reproducir la concepción predominante en la cultura y en la tradición, de acuerdo con la cual entre los rasgos característicos de las mujeres se encuentra su supuesta debilidad física,

lo que legitima excluirlas de participar en ciertas actividades o labores, pretextando protegerlas del riesgo o peligro que enfrentan en razón a esa presunta fragilidad.

1. Recordó la Corporación que existían en relación con la temática debatida dos formas de discriminación claramente distinguibles. De un lado, la discriminación directa y, del otro, la indirecta⁸⁰. La primera tiene lugar cuando a determinada persona se le confiere un trato diferenciado desfavorable carente de justificación, fundado en categorías como la raza, el sexo, la religión, las opiniones personales, etc.⁸¹ –se destaca–. La segunda, ocurre cuando el trato que se le da a una persona es formalmente no discriminatorio, sin embargo, desencadena en la práctica consecuencias fácticas desiguales que lesionan o limitan el goce efectivo de sus derechos⁸². A juicio de la Corte, se trata de medidas supuestamente neutrales que, a primera vista, carecen de efectos discriminatorios, pues exhiben más bien una alegada connotación protectora, pero, a la postre, terminan por generar desigualdades de facto entre un grupo de personas y otro, configurando lo que se conoce como discriminación indirecta⁸³.

1. En efecto, la Corporación también subrayó la necesidad de reconocer la existencia de normas protectoras de las mujeres que no necesariamente implican un trato discriminatorio; no obstante, advirtió que debe tomarse nota de aquellas disposiciones que contemplan “tratos diferenciales legislativa y socialmente aceptados, que pueden tener efectos discriminatorios e impedir el goce de derechos fundamentales, como puede serlo el acceso al trabajo, erigiéndose en formas de discriminación indirecta”⁸⁴. En todo caso, dejó claro que las prohibiciones contempladas en la disposición acusada relativas i) al “trabajo subterráneo en minas”; ii) “labores peligrosas”; iii) “labores insalubres” o iv) “labores que requieran grandes esfuerzos” –presentadas formalmente como medidas de aparente protección a las mujeres por su presunta condición de fragilidad física–, debían considerarse como una forma de discriminación indirecta, pues, en lugar de proteger a las mujeres, se convierten en prohibiciones de tipo paternalista que les impide acceder al campo del trabajo en condiciones de igualdad.

1. Advirtió la Corporación que, tratándose de este tipo de actividades que envuelven peligro o riesgo, debían adoptarse medidas de protección para toda persona que las ejerce, independientemente de si se trata de un hombre o de una mujer⁸⁵. Recordó que, en relación con esta clase de actividades, existía una amplia legislación de orden reglamentario aplicable sin distinción alguna⁸⁶. En fin, la Corte llegó a la siguiente conclusión:

el enunciado demandado forma parte de una norma establecida en 1950 y reformada en 1967, en la idea de proteger a las mujeres respecto de trabajos que tan solo podían ser desempeñados por hombres. Sin embargo, algunas de las expresiones allí contenidas han venido siendo modificadas por vía legislativa o declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, por establecer diferencias de trato que, bajo la excusa de la protección, se erigen en normas discriminatorias, que impiden a las mujeres acceder al trabajo en condiciones de igualdad con los hombres. Igualmente se precisó, que el hecho de tratarse de labores en minas subterráneas, actividades peligrosas o insalubres, no implica que no puedan ser desempeñadas por mujeres, sino que difieren el asunto a una adecuada regulación legal y reglamentaria, que fije las medidas de protección, de seguridad industrial, de salubridad y de riesgos profesionales, aplicables a todos los trabajadores de esas actividades, sean hombres o mujeres.

1. En la sentencia C-139 de 2018⁸⁷, se pronunció la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad presentada contra la expresión “y a las mujeres” contenida en el numeral 2° del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece una prohibición para las mujeres frente a los trabajos de pintura industrial que impliquen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga pigmento⁸⁸. La Corte concluyó que, en general, la exposición al plomo y sus derivados como la cerusa y el sulfato de plomo impactaban por igual a todas las personas, pero afectaban de manera especial a las mujeres expuestas a tales sustancias⁸⁹. En tal virtud, la limitación que impone la medida en el ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres no solo está justificada, sino que es proporcionada en sentido estricto, toda vez que “la restricción de algunos derechos fundamentales es menor frente al beneficio o protección buscada frente al derecho fundamental de la salud de las mujeres y sus hijos”. Con fundamento en el razonamiento expuesto, la Corte resolvió declarar la exequibilidad de la disposición acusada, pues, bajo esa

“comprensión, la diferencia de trato introducida por el legislador tiene justificación constitucional”⁹⁰.

1. El juicio de razonabilidad se conoce como una metodología interpretativa para determinar, a la luz de los preceptos constitucionales, los límites que los derechos fundamentales –en este caso el de igualdad– imponen al margen de configuración legislativa⁹¹. La Corte ha consolidado la aplicación del juicio con algunas variaciones graduales a lo largo de los años. Inicialmente, lo denominó juicio de igualdad. En la sentencia C-093 de 2001 hizo un recuento acerca de sus orígenes, así como identificó los elementos fundamentales de su estructura. En particular, precisó las distintas intensidades a las que puede someterse. Incluso advirtió que se trataba de un escrutinio integrado de igualdad que incorpora “las ventajas del análisis de proporcionalidad de la tradición europea y de los test de distinta intensidad estadounidenses”⁹². Bajo esa óptica, sostuvo que, si por ejemplo, se proponía aplicar el juicio con una intensidad estricta, primero se identificaba la medida, cabe decir, el enunciado objeto de examen que contemplaba la diferencia de trato y luego este se valoraba a la luz de los subprincipios de finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta.

1. Años más tarde, en la década del dos mil, la Corte cambió la denominación y lo llamó juicio o test integrado de igualdad⁹³, compuesto por tres etapas que tienen por objeto: i) identificar el *tertium comparationis* o criterio de comparación; ii) definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales y iii) establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación ameritan, a la luz de la Constitución, un trato diferente o deben ser tratadas de un modo similar⁹⁴.

1. En la sentencia C-104 de 2016⁹⁵, la Corporación reiteró que el juicio integrado de igualdad se compone de dos etapas: en la primera se identifica el patrón de igualdad o criterio de

comparación –el llamado *tertium comparationis*– y, en esa misma línea, se busca determinar si los supuestos fácticos son susceptibles de comparación y si se trata de sujetos o situaciones que, bajo el criterio de comparación identificado, son cotejables. En esta primera fase se precisa, por tanto, si la medida examinada trata de manera igual situaciones que han de ser tratadas de modo distinto o trata de manera diferente situaciones que han de ser tratadas de modo igual.

1. Definido lo anterior, se pasa a la segunda etapa en la que se interroga acerca de si el trato diferenciado está constitucionalmente justificado, esto es, “si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política”⁹⁶. Este análisis supone valorar las razones o motivos en los que se sustenta la medida objeto de examen, con fundamento en una metodología compuesta por tres pasos. El primero, se dirige a evaluar el fin buscado por la disposición; el segundo aprecia el medio empleado y el tercero se ocupa de indagar por la relación entre los medios y los fines. Según el grado de intensidad⁹⁷, el juicio puede realizarse en tres niveles: leve, medio y estricto.

1. El escrutinio leve o débil se usa como regla general debido a la presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el legislador⁹⁸; está dirigido a: i) verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad; ii) que no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas; iii) asegurar que la medida que trae un trato diferente sea potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente; iv) establecer si la finalidad y el medio no se encuentran prohibidos por la Constitución; v) determinar que el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el objetivo propuesto; vi) verificar que si la medida atiende a un fin u objetivo legítimo, no se trata de una distinción constitucionalmente prohibida y es adecuada para la consecución de la finalidad identificada⁹⁹.

1. El escrutinio intermedio está dirigido a verificar que¹⁰⁰ i) el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente y ii) que la medida no

sea evidentemente desproporcionada¹⁰¹.

1. El escrutinio estricto o fuerte está dirigido a establecer si i) el fin perseguido por la norma no solo es legítimo sino imperioso; ii) el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para el derecho a la igualdad de los destinatarios de la norma; y, por último, iii) los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre el derecho a la igualdad; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto¹⁰² -se destaca-.

1. De lo expuesto se desprende que, en relación con el juicio de igualdad y no discriminación, se distinguen dos etapas i) el juicio de razonabilidad que implica constatar que el trato diferenciado tiene una justificación objetiva y razonable y ii) el juicio de proporcionalidad que supone verificar que la diferencia de trato sea proporcionada, esto es, que no existan opciones alternativas que impacten de menor forma el derecho a la igualdad. En consecuencia, tras establecerse que el trato es objetivamente desigual, debe buscarse si existe una razón que desde el punto de vista constitucional lo justifique, vb.gr la protección de otros derechos fundamentales o bienes jurídicos concurrentes con el principio de igualdad. De cualquier manera, romper con la igualdad hace indispensable que el trato diferenciado se legitime en la protección de bienes especialmente amparados, pues, de lo contrario, tendría que calificarse de arbitrario.

1. En el caso de normas que incorporan tratos diferenciados en razón de categorías sospechosas, como el sexo, el escrutinio debe ser siempre estricto, esto es, en el marco del mismo no solo debe preguntarse por la legitimidad constitucional o razonabilidad de la disposición, sino acerca de si esta persigue una finalidad imperiosa. Adicionalmente, si es apta, necesaria y proporcional en sentido estricto. La pregunta inicial es, por tanto, si el trato diferenciado que contempla la disposición objeto de examen persigue una finalidad constitucionalmente legítima e imperiosa.

1. De cualquier modo, cuando el trato diferenciador que incorpora la disposición se fundamenta en una categoría sospechosa como el sexo, prima facie debe presumirse que la disposición es discriminatoria y corresponderá a la autoridad judicial cerciorarse de que la misma esté constitucionalmente justificada, esto es, que corresponda, en realidad, a una acción afirmativa y no implique una discriminación indirecta o sustentada en generalizaciones, patrones o estereotipos paternalistas.

1. En pocas palabras, es importante recordar que no toda utilización de criterios sospechosos resulta discriminatoria, pues, como lo ha sostenido esta Corte, “mal podría un Estado tratar de mejorar la situación de un grupo marginado, sin expedir regulaciones que mencionen el factor que provocó su segregación. Así, si la ley quiere mejorar la situación de la mujer frente al hombre, o aquella de los indígenas frente a los blancos, pues es obvio que la ley debe recurrir a clasificaciones étnicas o sexuales”¹⁰³.

1. Ahora, si la que se examina es una disposición que incorpora como criterio diferenciador el sexo, incluso cuando se trata de una medida afirmativa o de discriminación inversa, de todos modos, al examen sobre la legitimidad debe seguir el juicio acerca de su proporcionalidad con un nivel de intensidad estricta. De ahí, que, además de cerciorarse de que la medida busca cumplir con una finalidad constitucionalmente imperiosa, la autoridad judicial deba interrogarse también por su idoneidad, esto es si es apta para cumplir con el objetivo constitucional previsto y si es necesaria, vale decir si no existe otra medida con el mismo grado de idoneidad que interfiera de manera menos intensa en el derecho a la igualdad. El último paso aborda la ponderación “en sentido estricto y propio” ¹⁰⁴ que puede formularse de la siguiente manera: “cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro”¹⁰⁵.

1. Por tanto, el trato diferenciado que se finca en el sexo de las personas solo será

constitucionalmente válido cuando el fin que persigue la medida sea legítimo además de imperioso. De la misma manera, debe asegurarse que las consecuencias que resultan de este, sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin y, de este modo, se prevengan consecuencias gravosas o desmedidas.

1. A la luz de las consideraciones realizadas, procede la Corte a pronunciarse sobre los cargos presentados por el accionante.

vi. Examen de los cargos presentados por el demandante

a. Cargo por vulneración del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución Política relacionado con el artículo 43 superior)

1. Como quedó expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, el demandante considera que la expresión “las mujeres” contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo vulnera el artículo 13 constitucional, toda vez que “establece un tratamiento diferenciado en el entorno laboral, totalmente desproporcionado e injustificado, con base en un criterio sospechoso de discriminación”. A juicio del accionante, la norma deja a discreción de los empleadores la decisión de establecer en el reglamento de trabajo la prohibición de que las mujeres realicen ciertas actividades, sin otra razón que su sexo, con lo que se contraviene su derecho fundamental a la igualdad.

1. Es claro que el ejercicio de esta facultad por parte de los empleadores debe sujetarse a las exigencias constitucionales y legales. No obstante, con independencia de lo anterior, el que no sean las mujeres trabajadoras y, si su empleador, quien por mandato legal está facultado para especificar en el reglamento de trabajo las actividades que ellas no pueden realizar en el campo laboral, significa despojarlas de una posibilidad de elección que los hombres trabajadores mantienen incólume y, en ese sentido, debe la Sala comprobar si la disposición

demandada supera el juicio de igualdad.

1. En aplicación del juicio integrado de igualdad, lo primero que debe indagar la Sala es el criterio o *tertium comparationis* en que se fundó el legislador para establecer una diferencia de trato entre hombres y mujeres que deja en manos del extremo dominante de la relación laboral –el empleador– especificar en el reglamento de trabajo las labores que las mujeres no pueden realizar. Encuentra esta Corporación que la razón del trato diferenciado entre hombres y mujeres, en efecto, no es otro distinto al sexo, por lo que a continuación resulta preciso determinar si en el ordenamiento constitucional existe un bien jurídicamente protegido que justifique ese trato diferenciado, en cuanto romper con la igualdad exige una motivación constitucionalmente relevante y, en este caso, imperiosa.

1. Dicho en términos distintos, si se tiene en cuenta que el criterio con base en el cual el legislador en la disposición acusada dio un trato diferenciado entre hombres y mujeres es el sexo –categoría sospechosa de la cual es factible, inicialmente, predicar su carácter discriminatorio–, corresponde a la Corte realizar un juicio estricto de igualdad, en el marco del cual debe determinarse, primeramente, si la medida contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo que le ofrece a los empleadores la posibilidad de especificar en el reglamento de trabajo las labores que las mujeres no deben ejecutar, sin otra justificación distinta al sexo, persigue un objetivo constitucionalmente legítimo e imperioso.

1. Para responder el interrogante formulado, es importante reiterar que de acuerdo a lo señalado en el ordenamiento nacional e internacional de los derechos humanos de las mujeres las normas que las discriminan de manera directa o indirecta en el terreno laboral constituyen un obstáculo para la completa realización de sus posibilidades existenciales, profesionales y laborales. El hombre y la mujer deben poder participar en condiciones de igualdad en los procesos económicos, por lo que los mandatos nacionales e internacionales hacen imperativo eliminar aquellas restricciones que tienden a menoscabar el

reconocimiento y ejercicio de los derechos de las mujeres también en el terreno del trabajo.

1. En síntesis, la protección que el ordenamiento nacional e internacional de los derechos humanos le confiere a los derechos fundamentales de las mujeres impone a todas las autoridades sin excepción garantizar que ellas tendrán las mismas oportunidades que los hombres en el ámbito laboral; que podrán elegir libremente su profesión o empleo, que gozarán del derecho al ascenso y estabilidad en el trabajo, así como podrán acceder a todas las prestaciones de servicio, a la formación profesional, actualización de conocimientos, derecho a igual remuneración y trato, al paso que a la seguridad social, protección a la salud y a la seguridad en las condiciones laborales.

1. Como se señaló, la legislación nacional e internacional de los derechos humanos ordenan a las autoridades estatales abstenerse de realizar acciones, adoptar medidas o mantener en los ordenamientos disposiciones que generen discriminaciones de iure o de facto. Esto incluye la prohibición “de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”¹⁰⁶. Adicionalmente, esta Corte desde sus primeros pronunciamientos¹⁰⁷ ha subrayado la relevancia que en relación con la prohibición de discriminar por motivos de sexo adquiere “el sentido de límite al particular o a la autoridad pública que deba proveer un empleo”.

1. Cuando se observa la disposición contemplada en el precepto demandado, es claro que la posibilidad que la norma le abre a los empleadores -extremo dominante de la relación laboral- para definir en el reglamento de trabajo las labores que las mujeres deben abstenerse de realizar, sin otra justificación diferente a la de su sexo, abre camino a elementos subjetivos de conveniencia que propician tratos desproporcionados y arbitrarios.

1. Varios de los intervinientes señalaron y, en particular, la Universidad ICESI de Cali advirtió, que la norma en cuestión se abstuvo de puntualizar las actividades que no deben ser desarrolladas por las mujeres y dejó al arbitrio del empleador identificar cuáles son. En ese sentido, le cabe razón a la mencionada Universidad cuando sostiene que el precepto acusado carece de claridad, de precisión y distingue “sin otra justificación diferente al sexo, las labores que pueden realizar las mujeres, lo que no se aplica a los hombres a quienes se les reconoce su derecho a decidir libremente las actividades a las que quieren dedicarse”.

1. En similar dirección se pronunció la intervención de la Secretaría Distrital de la Mujer en la que se recordó que, acorde con lo establecido en el ordenamiento constitucional, existe el mandato de garantizar la igualdad de oportunidades para trabajadoras y trabajadores en el ámbito laboral, lo que implica que el sexo no puede ser un criterio en la evaluación o especificación de funciones en el reglamento de trabajo. Bajo esa mirada, “la facultad que la norma entrega al empleador es ilimitada, imprecisa, e indefinida y pone en desventaja a las mujeres con fundamento en el criterio del sexo que contraviene la Constitución”, al paso que “mantiene y propicia estereotipos de género en detrimento de los derechos de las mujeres”.

1. La pregunta que surge a continuación es si la medida dirigida a que los empleadores puedan definir en el reglamento de trabajo las labores que las mujeres deben abstenerse de realizar ¿puede catalogarse como una acción de carácter afirmativo o protector de las mujeres encaminada a corregir desigualdades de facto o a compensar las exclusiones, restricciones y reducciones que estas han padecido y, en ese mismo horizonte de comprensión, a promover la igualdad real y efectiva de las mujeres en el terreno social y en el económico? Y, en tal sentido, si cumple una finalidad imperiosa.

1. Antes se indicó, que es claro que las normas dictadas con el fin de compensar desventajas históricas en relación con determinados grupos sociales y, en particular, aquellas que afectan a las mujeres en el mercado de trabajo, no pueden calificarse inicialmente como contrarias a

la igualdad. Empero, estas disposiciones carecen de justificación constitucional cuando contienen medidas paternalistas que aparentan proteger a las mujeres, pero en realidad las infravaloran y ponen en circunstancias de desventaja en diferentes ámbitos de la vida y, particularmente, en el de su desempeño laboral.

1. A la luz de las consideraciones expuestas, la disposición que ocupa la atención de esta Sala no puede catalogarse como una medida afirmativa y, más bien, reproduce las generalizaciones, patrones o estereotipos que mantienen en el imaginario social y cultural la idea de que las mujeres no están en condición de realizar ciertas ocupaciones porque son débiles o frágiles corporalmente y/o porque supuestamente poseen un juicio nublado que también les impide decidir con libertad lo que tienen razones para valorar, incluso en el terreno laboral, motivo por el cual hay una tercera persona que resuelve por ellas, en este caso, el empleador.

1. Todos los intervinientes y la Vista Fiscal concordaron con esta conclusión. El Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia indicó que la distinción contenida en el precepto objeto de reproche “jerarquiza la posición que ocupan los hombres en el ámbito laboral y refuerza el patrón o estereotipo de conformidad con el cual las mujeres son débiles, inferiores y no aptas para todo tipo de labores”. Esta postura también fue compartida por los demás intervinientes.

1. Si de acuerdo con el marco constitucional vigente, a menos de que exista justificación legítima e imperiosa-, todas las personas tienen derecho a que se les garantice que podrán participar sin discriminaciones injustificadas en la vida económica, laboral, social y política, esto implica que existe un mandato para eliminar aquellas restricciones que menoscaban o restringen el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la mujer. En ese sentido, la Corte se encuentra llamada a remover los obstáculos encaminados a impedir la completa realización de las posibilidades de la mujer incluso aquellas que tengan un sentido supuestamente protector de sus intereses, pero que en realidad exhiben un “carácter

paternalista”.

1. Las consideraciones efectuadas, permiten a la Corte descartar que la disposición acusada tenga fines de protección objetivos y encuentra, más bien, que se funda en generalizaciones, patrones o estereotipos sustentados en el sexo, que reproducen la estructura patriarcal de subordinación e infravaloración de las mujeres, lo que restringe el ámbito de protección de sus derechos, específicamente en este caso, la posibilidad de elegir libremente lo que tienen motivos para valorar en el terreno laboral. Como lo precisó la Universidad del Rosario en su intervención, “la norma faculta al empleador a impartir un trato desigual y a discriminar sin ninguna justificación objetiva, sino con fundamento en su propio criterio las actividades que pueden desarrollar las mujeres”. En fin, la disposición “carece de fundamento constitucional, es innecesaria y desproporcionada”. Razonamiento compartido por la Universidad Libre y los demás intervinientes.

1. En el sentido indicado, no existe una conexión necesaria entre el sexo de las mujeres trabajadoras y la facultad que la norma le confiere al empleador de especificar en el reglamento de trabajo las actividades que ellas no deben realizar. Por el contrario, la facultad otorgada a los empleadores, aunque se entiende que debe ser ejercida en forma concordante con el ordenamiento, carece de justificación, pues las mujeres, al igual que sucede con los hombres, se encuentran en condición de resolver por sí mismas las actividades a las que quieren dedicarse laboralmente y, de medir los riesgos que enfrentan, sin necesidad de dejar esa decisión en manos del empleador. Mantener esa facultad en cabeza del empleador en perjuicio de los derechos de las mujeres, significa un trato diferenciado que carece de justificación constitucional y, por el contrario, abre camino a la arbitrariedad. Al respecto, debe traerse a colación lo que quedó dicho en párrafos anteriores y es que la conexión entre el sexo y el cumplimiento de determinada actividad, ocupación o trabajo debe ser objetiva y no puede depender “de la mera apreciación subjetiva del empleador”¹⁰⁸ sustentada en generalizaciones, patrones o estereotipos injustificadamente discriminatorios.

1. Se conoce que en las comunidades humanas suelen presentarse valoraciones acerca del rol “apropiado” que desempeñan las personas, lo que termina por fijar el alcance y significación social de las cualidades que se les atribuyen. Si bien el contenido de estas apreciaciones puede diferir entre sí, lo cierto es que muchas de ellas han contribuido a influenciar las creencias que justifican, por ejemplo, la subordinación de las mujeres en la vida social.

1. Es cierto que las generalizaciones sustentadas en pre comprensiones o prejuicios se proyectan tanto en relación con los varones como sobre las mujeres, pero han afectado de manera más incisiva a estas últimas, contribuyendo a perpetuar su situación de subordinación social, cultural, política, económica y jurídica. Si bien la razón de ello tiene profundas raíces históricas, se mantiene en el tiempo aún hoy. En ese sentido, sin perjuicio del auge de los derechos humanos y del progreso normativo que han generado avances significativos en pro de la anhelada igualdad laboral entre hombres y mujeres, los denominados estereotipos discriminatorios continúan afectando la situación de estas últimas.

1. Por tanto, si las sociedades aspiran a obtener provecho de los conocimientos, capacidades, de la inspiración y liderazgo de las mujeres,, resulta imprescindible desmontar pre comprensiones y prejuicios que se encuentran en la base conceptual de las restricciones, exclusiones y reducciones que se imponen a estas, las que aún perseveran en muchos aspectos de la vida incluso en el terreno laboral, como lo muestra el precepto contemplado en el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo.

1. De todas maneras, así como el derecho se encuentra impregnado todavía por generalizaciones que buscan mantener a las mujeres en condición de subordinación, limitando la posibilidad de que elijan con libertad lo que tienen razones para valorar –también en el terreno laboral–, se ha convertido, asimismo, en instrumento para eliminar tales apreciaciones reductivas, excluyentes y restrictivas de los derechos de las mujeres. En

conclusión, los avances logrados en el ámbito nacional e internacional a favor de los derechos de las mujeres muestran la eficacia del derecho para desmontar las generalizaciones que las degraden y les asignen roles en la sociedad que menosprecien sus atributos, competencias y capacidades. Es claro que tal devaluación –carente por completo de justificación– no solo daña a las mujeres, sino también trae unas consecuencias negativas para la sociedad en su conjunto.

1. Consideración especial merece el artículo 53 superior que enumera un conjunto de principios mínimos en materia laboral¹⁰⁹. Entre ellos, se encuentra la protección especial a la mujer. Por consiguiente, a menos que se mantenga el estereotipo de género que parte de la inferioridad de las mujeres y de la superioridad de los hombres para tomar decisiones significativas en sus vidas, en este caso en el ámbito laboral –lo que desconocería de manera grave los avances realizados en materia de derechos fundamentales y humanos de las mujeres–, no existe una finalidad constitucional legítima y, menos imperiosa, que justifique que las mujeres queden supeditadas a lo que especifique el reglamento de trabajo sobre las actividades a las que ellas no pueden dedicarse, menos cuando se toma en cuenta la protección especial que el artículo 53 de la Carta Política ordena conferir a las mujeres, en este caso, llamada a preservar su derecho a elegir a qué actividades laborales dedicarse, asumiendo los riesgos propios de la misma forma en que el precepto les reconoce este derecho a los hombres.

1. Desde la óptica señalada, la medida incorporada en la disposición objeto de análisis en la presente oportunidad, consistente en que el empleador está facultado para especificar en el reglamento de trabajo las labores que las mujeres no pueden ejecutar, sin otra justificación diferente al sexo, no cumple ninguna finalidad constitucionalmente justificada, ni imperiosa y, por el contrario, se funda en un criterio o patrón sospechoso que resulta claramente discriminatorio, pues incide en mantener en el imaginario social y cultural la minusvaloración que la estructura de dominación patriarcal ha impuesto en relación con las mujeres y que es violatoria de su derecho a no ser discriminadas.

1. En definitiva, la presunción de discriminación no fue desvirtuada en el presente asunto, en cuanto no pudo demostrarse que la medida contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo cumple una finalidad constitucionalmente valiosa o imperiosa y, por el contrario, lo que queda claro es que i) se funda en un rasgo permanente, que no fue elegido ni puede dejarse por voluntad; ii) profundiza los patrones de valoración cultural y social que tienden a menospreciar a la mujer y a hacer ver que, hay aspectos en el ámbito laboral, que le está vedado decidir por sí misma; iii) persiste en la idea equivocada según la cual ser mujer no constituye, per se, un criterio de cualidades comunes que puedan ser tomadas como base para realizar una distribución o reparto, racional y equitativa, de las actividades del entorno laboral y iv) pasa por alto que los criterios enumerados en el artículo 13 superior, como el sexo, deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias.

1. A la luz de lo expuesto, es evidente para la Sala que la medida contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo del Trabajo no cumple con el primer paso del juicio integrado de razonabilidad, pues no persigue ninguna finalidad constitucional legítima, ni imperiosa y, en consecuencia, tampoco existen motivos que permitan desvirtuar la presunción de la medida discriminatoria allí prevista, al estar fundada en una categoría sospechosa y prohibida como el sexo. Esta constatación hace innecesario que la Sala continúe con los siguientes pasos del juicio.

1. Por consiguiente, el cargo por vulneración de los artículos 13 y 43 de la Carta Política está llamado a prosperar. Quedan pendientes de resolver los cargos por desconocimiento del Preámbulo y de la dignidad humana –artículo 1º de la Constitución– cuyo estudio se abordará en el siguiente acápite de manera simultánea.

a. Cargos por desconocimiento del Preámbulo y de la dignidad humana –artículo 1º de la Carta Política–.

1. El accionante sostuvo en su escrito de demanda que la disposición contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Código Sustantivo de Trabajo, en cuanto autoriza que “los empleadores limiten discrecionalmente las labores que pueden o no ejecutar determinadas personas, simplemente por razón de su sexo”, obstruye la posibilidad de que las mismas desarrollen un proyecto de vida (laboral) a partir de sus capacidades y talentos”. A su juicio, la expresión acusada no solo traiciona los criterios políticos y jurídicos consignados en el Preámbulo de la Constitución, que inspiran las normas llamadas a regir las relaciones entre personas en nuestro país, sino que también quebranta los fines de justicia e igualdad que de allí se derivan. En criterio del demandante, la disposición reprochada desconoce, asimismo, la dignidad humana de la mujer en el ámbito de su autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera) y también en la esfera intangible de su integridad física y moral (vivir sin humillaciones). Por consiguiente, corresponde a la Sala analizar la disposición acusada a la luz de lo dispuesto en el Preámbulo y en el artículo 1º de la Carta Política.

1. Que las mujeres sean reconocidas como personas, como seres humanos con la misma dignidad y respeto que se les reconoce a los hombres, ha sido el fruto de una lucha larga y constante que ha tomado tiempo y aún continúa vigente. La idea según la cual “la justicia, por su propia naturaleza, ha de tener un alcance universal, en lugar de aplicarse a unos y no a otros”¹¹⁰, se halla entre las primeras manifestaciones de ese desafío. Una de sus principales representantes fue la filósofa inglesa Mary Wollstonecraft quien en sus escritos puso claramente de manifiesto cómo “resulta insostenible una defensa de la libertad de los seres humanos que separa alguna personas, cuyas libertades importan, de otras excluidas de esa categoría protegida”¹¹¹. No obstante los avances en el plano jurídico nacional e internacional, aún existe resistencia en reconocer que las mujeres son igualmente libres que los hombres para definir su propio curso de acción y, si se encuentran en condición de elegir la actividad que desean realizar en forma congruente con su plan de vida.

1. Dejar en manos del empleador la posibilidad de especificar en el reglamento de trabajo las labores que no pueden realizar las mujeres significa desconocerles los atributos que le son

propios a las personas, a los seres humanos, entre los cuales se cuenta la libertad de elegir lo que se tiene razones para valorar. Tal circunstancia, parte de un reconocimiento de la superioridad masculina ajena al mandato de unidad de la naturaleza humana y su inseparable dignidad, del que se sigue, obligadamente, evitar tratar con privilegio a algunas personas y denigrar o disminuir a otras, impartiendoles un trato que, por injustificadamente desigual, termina siendo también hostil, humillante y abiertamente inconstitucional.

1. Esta Corporación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH- han insistido en que la “noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad”¹¹². Por eso, abstenerse de reconocer igual dignidad en todas las personas sin excepción, no concuerda con la necesidad de respetar su única e idéntica naturaleza como seres humanos. En definitiva, no resulta “admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”¹¹³.

1. Adicionalmente, esta Corte ha insistido en que aceptar en las mujeres la misma dignidad que se admite en los hombres está lejos de ser un acto de mera liberalidad o condescendencia. Ha subrayado que el respeto por la dignidad de las mujeres se traduce en que ellas “por sí mismas son reconocidas como personas y ciudadanas titulares de derechos cuya garantía está amparada en forma reforzada por los ordenamientos jurídico interno e internacional”¹¹⁴. En ese sentido, la esfera de determinación autónoma de las mujeres debe ser protegida en condiciones de igualdad, pues es ahí donde se encuentra la piedra de toque de su singular y peculiar posibilidad de autodeterminación como agentes morales, como participantes en las actividades de la vida económica, laboral, cultural, política y jurídica.

1. Las mujeres saben cuáles son las decisiones que deben poder tomar para gozar de una existencia que merezca la pena ser vivida y, si bien no están solas en su propósito, pues también dependen de los nexos sociales presentes en el mundo en que transcurre su experiencia vital, les corresponde definir libremente su propio curso de acción. Las instituciones estatales no pueden interferir ese proyecto de vida sin que medien justificaciones de peso que deberán estar suficientemente fundadas y argumentadas.

1. Las mujeres valen como personas porque están como los hombres en condición de elegir sus propias metas y objetivos a cumplir. En el sentido señalado, gozan de plena autonomía, al margen de las determinaciones de la naturaleza que bien pueden ser superadas con voluntad y decisión e incluso a través del apoyo social y estatal, sin desconocer su derecho a ser reconocidas con la misma dignidad y respeto que se reconoce a los hombres. A lo anterior, se suman los principios de justicia, igualdad y libertad que, de acuerdo con el Preámbulo, se proyectan de manera transversal en todos los campos existenciales en que discurre la vida de las personas sin distinción de sexo.

1. Al mantener en el ordenamiento una norma que le arrebató a las mujeres la posibilidad de elegir las actividades a las que desean dedicarse laboralmente, se contribuye a fortalecer y mantener los estereotipos que no ven a las mujeres como seres humanos, ni como sujetos de derecho en sentido pleno e integral, pues se mantiene la idea de recurrir a las normas para protegerlas, porque tienen un juicio nublado y no saben bien lo que hacen. Ello las denigra en su dignidad como personas y, al paso, refuerza el estereotipo sobre el que se construye tal generalización discriminatoria y carente de fundamento en relación con sus posibilidades humanas.

1. En fin, dejar en manos del Estado o del empleador la posibilidad de que –sin otra justificación distinta a la de su sexo–, especifique en el reglamento de trabajo las actividades que les está prohibido realizar a las mujeres, desconoce su dignidad. Se insiste, esto implica sustituirlas en el ámbito de decisión autónoma y dejar de considerar que están en condición

para resolver de manera libre lo que tienen razones para valorar. Esa circunstancia, no hace más que reproducir en el imaginario social y cultural un referente patriarcal que parte de desconocer que las mujeres pueden evaluar por ellas mismas a qué actividades laborales desean dedicarse, sin que el empleador las suplante en esa decisión existencial. Además, vulnera los objetivos de justicia e igualdad en el entorno laboral de las mujeres y desconoce el Preámbulo de la Constitución al traicionar y hacer inocuos los principios que orientan la convivencia estatal que incluye a hombres y mujeres por igual y les garantiza los mismos derechos.

1. Las instituciones jurídicas, las normas previstas en el ordenamiento deben deshacerse de rezagos patriarcales que reproducen la idea de supuesta incapacidad de las mujeres para definir su propio curso de acción. Si el Estado por algún motivo –incluso de carácter histórico– ha contribuido a reforzar el estigma discriminatorio, so pretexto de proteger a las mujeres, ello las humilla y denigra su dignidad. Bajo ese entendido, las instituciones del pasado que aún contemplan disposiciones que irrespetan la dignidad humana de las mujeres deben ser abolidas. Este es un paso ineludible en el camino que debe seguir el ordenamiento para garantizar que las mujeres construyan su identidad y la desarrollen de conformidad con sus propios planes de vida, respetando su autonomía y dignidad, lo que, a todas luces, no sucede con la disposición acusada, al permitir que la parte dominante de la relación laboral –el empleador– establezca unas reglas distintas entre hombres y mujeres, sin justificación constitucionalmente válida, ni imperiosa.

1. En conclusión, la disposición acusada debe ser declarada inexecutable por desconocer los principios de justicia, libertad e igualdad que orientan la convivencia de las personas en nuestro ordenamiento consignados en el Preámbulo y la dignidad humana que la Constitución ordena reconocer a las mujeres de la misma forma en que se reconoce a todas las personas sin distinción, en el artículo 1º superior.

Por las razones expuestas, la Sala

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “las mujeres y” contemplada en el numeral 13 del artículo 108 del Decreto ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo).

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia C-477 de 2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

2 “En el presente caso, la prohibición que se hace a las mujeres para que no puedan laborar en trabajos subterráneos en minas, en labores peligrosas, en labores insalubres o en labores que requieran grandes esfuerzos, es presentada formalmente como una medida de protección establecida en beneficio de las mujeres, tal y como en su momento lo era la medida que les impedía el trabajo nocturno. Considera la Corte que tal prohibición corresponde a una medida paternalista, presentada de modo aparente como una medida de protección en favor de las mujeres, que además de presentarlas como sexo débil, en la práctica las coloca en posición de desventaja respecto de los hombres, erigiéndose en una forma de discriminación directa y en una barrera que les impide acceder al trabajo en condiciones de igualdad”. Corte Constitucional. Sentencia C-586 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

3Sentencia C-586 de 2016. M.P Alberto Rojas Ríos.

4Concepto de la Secretaría Distrital de la Mujer, Pg. 15, Intervención en el expediente D-13752.

5 Cfr. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Art. 3 y 42; Directiva 76/207/CEE, Arts. 1 y 2.

6Concepto del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Pg. 15, Intervención en el expediente D-13752.

7 Cfr. Declaración Universal de los Derecho Humanos (Art.10 y 23), Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (Arts.1 y 3), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Arts. 2 y 3).

8 Cfr. Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (arts. 2 y 3); Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer- CEDAW (art. 2, lit. f, y art 5, lit. a); Convenio 111 de la OIT (arts. 1, 2 y 3); Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (“Convención de Belem Do Pará”) (arts. 4, 6 y 8).

9 Cfr. Sentencias C-622 de 1997, C-586 de 2016, C-139 de 2018.

10 Publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949.

12 Es así como muy temprano se refirió esta Corporación a la “igualdad entre los sexos”, a propósito de lo cual, precisó que hombres y mujeres gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución, pues ninguno de los dos sexos puede ser calificado de débil o subalterno para el ejercicio de los primeros ni para el cumplimiento de los segundos, ni implica ‘per se’ una posición de desventaja frente al otro. La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-588 de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en la sentencia C-203 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

13 En la sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. la Corte Constitucional se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 33 parcial, 36 parcial, 61 parcial, 64 parcial, 65 parcial, 117 parcial y 133 parcial de la Ley 100 de 1993 y abordó el tanto el tema de la discriminación por razones de sexo como el de la discriminación de la mujer en el campo laboral. La Corte destacó que entre las razones de discriminación que el artículo 13 superior prohíbe se encuentra, en primer lugar, el sexo. Resaltó esta Corporación cómo las conquistas en el plano de la liberación de la mujer se reflejan en el ámbito constitucional, así como se proyectan también en el “campo de la igualdad formal y sustancial” lo que ha permitido ver, con mayor claridad, que las consecuencias de la diferenciación injustificada por razón de sexo “se extienden a insospechados espacios, lo que da cuenta de la naturaleza velada o encubierta de un sinnúmero de prácticas inequitativas

que trascienden las manifestaciones más comunes de la discriminación”. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Reiterada en la sentencia C-203 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

14 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000: “No hay duda alguna de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Aun cuando hoy, por los menos formalmente, se reconoce igualdad entre hombres y mujeres, no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino. // Baste recordar que bien entrado el siglo veinte, las mujeres en Colombia tenían restringida su ciudadanía, se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones”. Ver también Corte Constitucional, sentencia C-101 de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra; SV Rodrigo Escobar Gil: “Ahora bien, el sometimiento de la mujer a la voluntad del hombre no solamente estaba reflejada en el ámbito familiar, cultural y social, sino que irradió el campo del derecho y, en ese sentido, las instituciones jurídicas reflejaron ese estado de cosas con la expedición de leyes que reforzaban la práctica de la discriminación de la mujer, aunque valga aclarar, también el legislador en un proceso de superar esa histórica discriminación, ha adoptado medidas legislativas tendientes a mermar los efectos de las situaciones de inferioridad y desventaja que sometían a las mujeres. Eso se puede observar con claridad, realizando una breve reseña de nuestro ordenamiento jurídico. || En efecto, hasta 1922 las mujeres no podían ser testigos porque se desconfiaba de su manera de percibir, de recordar y de relatar lo percibido, es decir, carecían de capacidad de razonamiento y deliberación; mediante la Ley 8 de 1922 se les permitió ser testigos. Solamente hasta el año de 1932 con la expedición de la Ley 28 de ese año, se les confirió a las mujeres casadas capacidad civil plena, porque antes de la expedición de esa ley eran tratadas como menores de edad y, en consecuencia, no podían ejercer actos de disposición y administración de sus bienes sino por intermedio de su cónyuge, que era su representante legal. En la Constitución de 1886 sólo los colombianos varones mayores de 21 años eran ciudadanos (...)”.

15 MP. Humberto Antonio Sierra Porto; AV Marco Gerardo Monroy Cabra; SV Rodrigo Escobar Gil; SV Nilson Pinilla Pinilla. En aquella ocasión la Corporación se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 33 del Código Civil, que fue demandado con el argumento de

acuerdo con el cual la palabra “hombre” en la ley civil excluía al género femenino produciéndose un trato discriminatorio.

16 MP. Carlos Gaviria Díaz.

17 Corte Constitucional, sentencia C-804 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; SV Rodrigo Escobar Gil y Nilson Pinilla Pinilla; AV Marco Gerardo Monroy Cabra.

18 Ibíd.

19 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-203 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

20 En el terreno laboral la Corte también ha abordado situaciones generadas con fundamento en estereotipos o generalizaciones discriminatorias. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-247 de 2010. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte estudió el caso de un empleador que se valió del sexo como patrón de exclusión de una mujer para trabajar en una empresa como vigilante. En aquella ocasión, reiteró la Corporación su jurisprudencia y destacó que aquellos tratos diferenciados sustentados en rasgos innatos de las personas que no dependían de su voluntad por ser parte de su propia esencia, debían presumirse discriminatorios. Señaló, sin embargo, que esto estaba lejos de significar que no pudieran presentarse tratos diferenciados fundados en esta categoría, sólo que una distinción en ese sentido debía presumirse inconstitucional, presunción que habría de ser desvirtuada “por quien tenga intereses en la utilización de dicha diferencia, demostrando que la misma busca la realización de un fin constitucionalmente valioso y que tal diferenciación resulta un medio adecuado para conseguirlo. Afirmación que respalda, entre otras, la sentencia C-534 de 2005, que refiriéndose a un caso similar expresó “la prohibición de discriminación por razón de sexo, sugiere una presunción de inconstitucionalidad de las normas que utilizan como criterio diferenciador el género en la adjudicación de protección jurídica. No obstante, al paso de lo anterior, el carácter de grupo marginado o discriminado del colectivo de las mujeres abre la posibilidad, para que el legislador utilice el criterio del género como elemento de distinción para protegerlas eficazmente” –se destaca–. Cfr. también Corte Constitucional. Sentencia T-322 de 2002 indicó que no es posible que los empleadores establezcan parámetros dentro de los cuales, sin justificación alguna, opten por contratar trabajadores solo de determinado sexo. En el fallo T-624 de 1995 amparó los derechos de una mujer que deseaba ser Oficial de Infantería de Marina en la Escuela Naval, carrera que no se ofrece en

ningún otro centro docente del país. Más recientemente consultar la sentencia T-293 de 2017. MP. Alejandro Linares Cantillo, en un caso de acoso laboral contra una mujer que se desempeñaba en el cargo de copiloto B767 de la empresa .LATAM Airlines Colombia S.A.

21 KURCZIYN VILLALOBOS, citado por Josefa MONTALVO ROMERO, “El trabajo desde la perspectiva de género” Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana de México, (49), jul-dic, 2020.

22 Esto significa que como mínimo deben: i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; iii) no tomar decisiones con base en estereotipos discriminatorios; iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres . Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-184 de 2017. MP. María Victoria Calle Correa.

23 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994.

24 Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz.

25 Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz. Cfr. también Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz.

26 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-026 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

27 Ibíd.

28 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-080 de 2020. MP. José Fernando Reyes Cuartas. Allí dejó sentado la Corte que “las discusiones contemporáneas se han esforzado en

demostrar cómo es posible encontrar una serie de estereotipos que asignan roles preferentemente domésticos a la mujer, lo que a su vez ha servido para explicar la generación de variados tipos de violencia y discriminación al interior de la organización familiar. Ello precisamente ha sido reconocido por el derecho internacional al destacar, entre otras cosas que los fundamentos de protección de los Estados, parten de reconocer las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres”. En relación con los rasgos específicos de la violencia de género contra la mujer la mencionada sentencia enumera: “a) El sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres. b) La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres. c) La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc.”.

29 Cfr. Sentencia SU-080 de 2020: “[e]ste tipo de violencia se sustenta en las concepciones culturales que han determinado y aceptado la asignación de papeles delimitados en el desarrollo de la vida de hombres y mujeres, lo que ha llevado a la creación y permanencia de los denominados estereotipos de género que pueden tener tanto enfoques hacia lo femenino, como hacia lo masculino. Según la Organización de Naciones Unidas ‘un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar’”.

30 En relación con los estereotipos de género en el ámbito laboral consultar Corte Constitucional. Sentencia T-293 de 2017 en la que se manifestó: “la división sexual del trabajo, con base en estereotipos de lo femenino y lo masculino, ha sido uno de los principales obstáculos para que las mujeres accedan y permanezcan en el mercado de trabajo, puesto que limita su capacidad de competir en condiciones igualitarias a las de los hombres”. Sobre las acciones afirmativas ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencias C-667 de 2006. MP. Jaime Araújo Rentería, C-117 de 2018. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-519 de 2019. MP. Alberto Rojas Ríos.

31 Cfr. Corte IDH, Caso González y otras (Campo algodónero Vs. México). Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. En la mencionada

sentencia la Corte de San José se pronunció sobre los estereotipos de género y sostuvo: “el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado (supra párr. 398), es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”.

32 Ratificada por Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

33 Ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

34 Ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

35 Artículo 1.

36 Artículo 2. Entre las obligaciones a cargo de los Estados se pueden mencionar: i) garantizar la igualdad entre hombres y mujeres; ii) prohibir y sancionar la discriminación contra las mujeres; iii) proteger jurídicamente los derechos de las mujeres, iv) abstenerse de practicar o adelantar actuaciones discriminatorias; v) eliminar la discriminación de la mujer en el ámbito social; vi) derogar las normas que impliquen una discriminación contra la mujer

37 Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

38 Cfr. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. Cfr. también, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 263. La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta

reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables. Tal concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo. En el mismo sentido: Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 263.

39 Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

40 Cfr. Corte IDH. Caso Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas.

41 Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

42 Ibíd.

43 Ibíd.

44 Sobre este extremo, el Comité sobre las Personas con Discapacidad ha precisado que “una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique”. A su turno, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado, asimismo, sobre el concepto de discriminación indirecta y ha concluido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo particular, esta puede ser considerado discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo.

45 Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

46 Artículo 6°. Sobre los principios para la interpretación y aplicación de la Ley 1257 de 2008.

Cita extraída de la sentencia T-967 de 2014. M.P. Gloria Ortiz Delgado.

47 Artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

48 Corte Constitucional. Sentencia C-477 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

49 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-477 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

50 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

51 Sentencia SU-062 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

52 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-881 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett, reiterado en la sentencia T-436 de 2012. MP. Adriana María Guillén Arango, T-143 de 2015. MP. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-696 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

53 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

54 Ibíd.

55 Ibíd.

56 Ibíd.

57 Ibíd.

58 Ibíd.

59 Ver Sentencia SU-062 de 1999. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

60 Ibíd.

62 Corte Constitucional, sentencia C-804 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; SV Rodrigo Escobar Gil y Nilson Pinilla Pinilla; AV Marco Gerardo Monroy Cabra.

63 Corte Constitucional, sentencia C-410 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz; T-624 de 1995.

MP José Gregorio Hernández Galindo.

64 Corte Constitucional. Sentencia C-203 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

65 Ibíd.

66 Corte Constitucional, sentencia C-410 de 1994. MP Carlos Gaviria Díaz; C-371 de 2000. MP. Carlos Gaviria Díaz; SPV Álvaro Tafur Galvis; SV Eduardo Cifuentes Muñoz; SPV Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz; AV Vladimiro Naranjo Mesa.

67 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-266 de 2019. MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

68 El artículo 13 de la Constitución Política prescribe: “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

69 Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. MP Manuel José Cepeda Espinosa.

70 Corte Constitucional. Sentencia C-520 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa.

71 Constitución Política, Artículo 13, inciso 1º: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

72 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-520 de 2016 MP. María Victoria Calle Correa y C-266 de 2019 MP Gloria Stella Ortiz Delgado. En la sentencia C-600 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa se sostuvo acerca del concepto de igualdad previsto en el artículo 13 superior que supone “[u]n mandato de igualdad formal ante la ley, según el cual todas las personas que compartan la misma situación merecen ser tratadas de la misma manera, mientras que aquellas que se encuentren en situaciones que presenten diferencias

constitucionalmente relevantes, deben ser tratadas de manera diferente, siempre y cuando ello no comporte discriminación injustificada por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Asimismo, incorpora un mandato de igualdad material, que ordena al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

73 Cfr. artículos 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 93 de la Carta Política dispone que “[l]os tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. Establece, asimismo, que “[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados (sic.) por Colombia”.

74 Ver sentencia C-741 de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en la sentencia C-138 de 2019. MP. Alejandro Linares Cantillo.

75 Corte Constitucional. Sentencias C-600 de 2015, MP. María Victoria Calle Correa; C-138 de 2019. MP. Alejandro Linares Cantillo.

76 Corte Constitucional, sentencia C-588 de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

77 M.P. Hernando Herrera Vergara.

78 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En aquella ocasión la Corte amparó el derecho al trabajo de una persona que fue removida de su cargo por razones de sexo. La entidad demandada en sede de tutela aplicó “una especie de presunción de ineptitud fincada en diferencias sexuales”, que atribuye unos trabajos específicos a los hombres y otros a las mujeres, valiéndose del sexo como criterio de diferenciación. Sostuvo la Corte sobre el particular: “cabe apuntar que la identificación de actividades excluidas del principio de no discriminación, en todo caso, debe atender a la evolución de las condiciones culturales y sociales que, paulatinamente, contribuyen a desdibujar barreras erigidas sobre prejuicios que, con el pasar del tiempo, devienen arcaicos y desuetos; así, las limitaciones del trabajo nocturno de las mujeres o la incorporación de éstas a las fuerzas armadas son ejemplos

destacados de actividades que, habiendo sido vedadas a los miembros de uno de los sexos, en forma progresiva y gracias a la evolución aludida, vienen a ubicarse dentro de la categoría de actividades realizables por ambos sexos, en diversos países”.

79 M.P. Alberto Rojas Ríos. En esta oportunidad la Corte se pronunció sobre la acción de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, que establecía que “las mujeres, sin distinción de edad” no podían ser empleadas en trabajos subterráneos en las minas, ni trabajar en labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos. Se argumentó que la disposición acusada desconocía el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, particularmente, la igualdad que debe existir entre la mujer y el hombre, y los derechos al trabajo y a escoger profesión u oficio. La sentencia desarrolla la igualdad como principio, valor y derecho fundamental, recoge la normatividad de derecho internacional aplicable al caso, analiza la prohibición de discriminación por razones de sexo y hace también un análisis del test integrado de igualdad en el caso. En esta sentencia se toma en cuenta la jurisprudencia sentada por la Corte, entre otras, en las sentencias T-406 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón; C-410 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz; T-047 de 1994. MP. Jorge Arango Mejía; T-026 de 1996. Vladimiro Naranjo Mesa; C-622 de 1997. MP. Hernando Herrera Vergara; C-082 de 1999. MP. Carlos Gaviria Díaz; C-093 de 2001. Alejandro Martínez Caballero; C-673 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-184 de 2003. Manuel José Cepeda Espinosa; C-862 de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-247 de 2010. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; C-296 de 2012. Juan Carlos Henao Pérez; T-967 de 2014. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-297 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-104 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

80 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-909 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

81 Ibíd.

82 Ibíd.

83 Ibíd.

84 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-586 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos.

85 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-586 de 2016. En aquella ocasión sostuvo la

Corporación sobre este extremo: “[a]hora bien, el numeral 3 del artículo 262 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere específicamente al trabajo subterráneo en minas, así como a labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos. La Corte Constitucional considera que dichas labores, por sus características, por los lugares de desempeño y por los riesgos que puedan entrañar para la salud de los trabajadores, deben ser objeto de una regulación especial, que contenga las medidas de protección, de seguridad industrial, de salubridad y de riesgos profesionales que resulten adecuadas y necesarias tanto a los hombres como a las mujeres que trabajen en tales actividades”.

86 Ibíd. Al respecto indicó la Corte: “es necesario señalar que hay una extensa normatividad legal y reglamentaria expedida por el Ministerio del Trabajo y la Protección Social, acorde a diversos tipos de actividades. Así por ejemplo y alrededor del trabajo en minas subterráneas resultan aplicables, tanto a hombres como mujeres, en lo que resulte pertinente, entre otros, el Decreto 1385 de 1987, el Decreto 2222 de 1993, el Decreto 0035 de 1994, el Decreto 0723 de 2013, la Resolución 1016 de 1989, la Resolución 2400 de 1979, la Resolución 1401 de 2007 y la norma más importante, el Decreto 1886 de 2015 Por el cual se establece el Reglamento de Seguridad en las labores Mineras Subterráneas. // En lo que se refiere a las actividades peligrosas, insalubres o que “requieran grandes esfuerzos”, lo procedente es señalar que el artículo 2 del Decreto ley 2090 de 2003 Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades, enumera específicamente esas actividades y que a partir de ello, ha correspondido al Ministerio del Trabajo y Protección Social expedir y desarrollar los reglamentos de seguridad y protección para cada uno de los campos identificados en esa norma, entre los que cabe destacar la Resolución 2400 de 1979 Por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo, y el Decreto 1477 de 2014 Por el cual se expide la tabla de enfermedades laborales, entre otros estatutos”.

87 MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

88 Consideró la Corte que, en atención a lo dispuesto por el Convenio 013 de 1921 de la OIT, existe un mandato de protección a las mujeres en el sentido de que estas no pueden desempeñar actividades que envuelvan el uso de este tipo de sustancias que afectan su salud antes y, durante el embarazo, por los efectos irreversibles que tales químicos tienen

sobre el feto. La Corte reiteró que el sexo forma parte de las categorías sospechosas contempladas por el artículo 13 superior; en vista de ello y de los mandatos derivados de los artículos 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, encontró que debía examinar que no se tratara de una medida afirmativa con efectos de discriminación indirecta.

89 Teniendo en cuenta que en la demanda se alegó el desconocimiento de varios derechos fundamentales, concluyó la Corte que debía efectuar un juicio estricto de razonabilidad. Identificó, primero, el criterio de comparación -la salubridad de las mujeres, especialmente, antes y durante el embarazo para evitar que las sustancias tóxicas afecten a sus hijos- y constató que, en efecto, existía un trato diferenciado entre hombres y mujeres. En primer lugar, se preguntó si la medida contemplada de en la disposición acusada perseguía un objetivo constitucionalmente legítimo. Enseguida, la Corte se pronunció acerca de la necesidad de la medida y, en tal sentido, se interrogó acerca de si entre todas las posibles, esta era la más apta y menos lesiva del derecho fundamental a la igualdad. Encontró que el legislador no contaba con opciones distintas a la de la prohibición, pues las medidas de orden preventivo y, en general, “la protección en trabajos de pintura industrial, que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos”, eran insuficientes para asegurar que las mujeres no estarían expuestas a la intoxicación que les producían graves secuelas para su organismo, con grave repercusión en su salud y en la de sus futuros hijos. Finalmente, analizó si la medida era proporcionada en sentido estricto, esto es, si los beneficios obtenidos con su aplicación justifican de manera clara las restricciones que se imponen sobre los principios y valores constitucionales afectados con esta.

90 La Corte concluyó que la medida que “prohíbe trabajar a las mujeres en pintura industrial implica la limitación de su derecho al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y a la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujeres, pero únicamente en un tipo específico de trabajo, del universo de escenarios del mercado laboral donde ellas pueden desempeñarse”. Desde esa perspectiva, la afectación del derecho a la igualdad “no es demasiado gravosa, desproporcionada, arbitraria o irracional frente al objetivo constitucionalmente legítimo y de mayor importancia de proteger el derecho fundamental a la salud de la mujer y su derecho a decidir libremente sobre su maternidad, así como a la protección de la salud del feto, contando para ello con garantías legales de salubridad

pública”.

91 Sentencia C-673 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

92 Sentencia C-093 de 2001. Alejandro Martínez Caballero.

93 Este juicio integrado de igualdad ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional como la metodología idónea para decidir demandas o casos que plantean violación del principio de igualdad. En efecto, sentencias como las C-673 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, C-624 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, C-313 de 2013. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-601 de 2015. MP. Mauricio González Cuervo, C-220 de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís, C-389 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlesinger, C-535 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-139 de 2018. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras, lo han utilizado.

95 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

96 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

97 El concepto de los niveles de intensidad fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y fue adoptada por la Corte Constitucional en la segunda versión del test de igualdad. Frente al tema, se pueden ver sentencias como *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938); *Skinner v. State of Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942); o *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976).

98 Cfr. Corte Constitucional Sentencias C-673 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-051 de 2014. MP. Mauricio González Cuervo; C-104 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-372 de 2019. MP. Gloria Stella Ortiz; C-084 de 2020. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

99 Esta intensidad del juicio se usa en relación con materias económicas y tributarias; de política internacional; cuando está de por medio una competencia específica definida por la Carta en cabeza de un órgano constitucional; cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos; cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión.

100 El escrutinio intermedio está dirigido a verificar i) que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente y ii) que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Se usa cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. Así, mismo, se utiliza en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las normas que emplean un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-084 de 2020. MP. Gloria Stella Delgado Ortiz, C-673 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, C-239 de 2014. MP. Mauricio González Cuervo, C-345 de 2019. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-372 de 2019. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-862 de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-248 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger, C-139 de 2018. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo), C-586 de 2016. MP. Alberto Rojas Ríos.

101 Se usa cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. Así, mismo, se utiliza en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las normas que emplean un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior.

102 Se usa cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución (el sexo , la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica) , en el artículo 1.1. de la CADH o en el artículo 26 del PIDCP; también se aplica cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas o cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; asimismo, cuando se examina una medida que crea un privilegio o cuando el trato desigual se funda en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad. Son

características que han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales.

103 Corte Constitucional. Sentencia C-112 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

104 Cfr. Robert ALEXY, Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p.p. 101-103.

105 Ibíd.

106 Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

107 Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

108 Corte Constitucional. Sentencia T-026 de 1996. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

109 “ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: // Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.

110 Cfr. Amartya SEN, La Idea de la justicia, Taurus, Bogotá, 2010, p. 146.

111 Citada por SEN. Ibíd., p. 145.

112 Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Cfr. también Corte IDH

Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

113 Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 45; Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

114 Corte Constitucional, sentencia C-804 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; SV Rodrigo Escobar Gil y Nilson Pinilla Pinilla; AV Marco Gerardo Monroy Cabra.