



# Acciones afirmativas para una igualdad material



# Índice

Presentación.....	3
I. Normas relevantes en torno a la igualdad .....	4
A. Constitución Política de Colombia .....	4
B. Instrumentos internacionales .....	5
C. Sistema regional de protección .....	5
D. Leyes.....	6
II. Las dimensiones de la igualdad.....	7
A.No es por falta de derechos que los colombianos no hemos encontrado la felicidad .....	7
B.La igualdad en nuestra cotidianidad.....	7
C.El mandato de no discriminar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	8
D.¿Cuáles deberes surgen del principio de igualdad?.....	8
III. Las acciones afirmativas.....	10
A. Ser iguales no solo ante la ley, sino ante la vida.....	10
B. ¿Cuál es el fundamento de la acción afirmativa?.....	11
C. La acción afirmativa en la práctica.....	12
IV. Reglas de las acciones afirmativas.....	14
V. Estadísticas.....	16
VI. Sentencias sobre la acción afirmativa.....	20

## Presentación

Las sociedades latinoamericanas viven contrastes significativos. Algunas de sus regiones se caracterizan por contar con una economía urbana con grandes oportunidades en el mercado<sup>1</sup>, pero, al mismo tiempo, tienen los mayores índices de desigualdad<sup>2</sup>. Colombia no es la excepción. La pobreza multidimensional del país fue a 2019 de 17.5% y se refleja con mayor fuerza en los centros poblados rurales y dispersos<sup>3</sup>; por otra parte, se experimentan casos de violencia contra grupos históricamente discriminados. Por ejemplo, en el 2017 se presentaron 98.999 casos de violencia de género e intrafamiliar<sup>4</sup>, en las niñas menores de 10 años se presentaron más casos de violencia sexual, mientras que en las mujeres adultas se reportaron más casos de violencia física y psicológica<sup>5</sup>.

De otra parte, el conflicto interno ha generado que los mencionados índices de desigualdad aumenten de forma notoria, el desplazamiento forzado de las comunidades conlleva a que la población se asiente en los barrios más vulnerables de las ciudades abriendo, aún más, la brecha social. Ese entorno se presta para que, en medio de las necesidades básicas insatisfechas de los grupos que históricamente han sido subalternizados y marginados, como son los indígenas, afros, población LGBTI, entre otros, quienes han tenido que luchar para lograr ser reconocidos en medio de la diversidad.

Estos contrastes requieren que las instituciones adopten medidas necesarias para que se superen las brechas de desigualdad y se les permita a las personas en situación de vulnerabilidad gozar efectivamente sus derechos y participar en la comunidad política. Esta idea la retoma la Constitución Política de Colombia, que establece la obligación del Estado de promover las condiciones para garantizar una igualdad material, así como de proteger a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Teniendo en cuenta este panorama, esta cartilla busca explicar los componentes y elementos más importantes del derecho fundamental a la igualdad. Para lograrlo, en primer lugar, se describirán las normas relevantes que protegen y garantizan el derecho a la igualdad, tales como la Constitución Política, los tratados internacionales y las normas nacionales. Además, se estudiarán las dimensiones del derecho a la igualdad, es decir, la igualdad formal o a la igualdad ante la ley, el concepto de igualdad material y la prohibición de discriminación que textualmente señala nuestra Constitución. Posteriormente, se explicará el concepto de acciones afirmativas y su importancia para eliminar o reducir las desigualdades que determinadas personas o grupos enfrentan por razones sociales, culturales o económicas. Así mismo, se abordarán las reglas y los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que las autoridades implementen medidas afirmativas. Finalmente, se ofrecerán algunas cifras de las tutelas interpuestas por la vulneración al derecho fundamental a la igualdad.

**Alberto Rojas Ríos**

<sup>1</sup>Cámara de Comercio de Bogotá, [Economía dinámica, incluyente e innovadora](#): población en las principales ciudades de América Latina (Bogotá es la sexta economía con mayor mercado).

<sup>2</sup>CEPAL, [Pese a avances recientes, América Latina sigue siendo la región más desigual del mundo](#), 2017.

<sup>3</sup>DANE, [Pobreza multidimensional nacional](#), 2019.

<sup>4</sup>Ministerio de Salud, [sala situacional mujeres víctimas de violencia de género](#), 2017.

<sup>5</sup>Ministerio de Salud, 2017, op. Cit., 2017.

## I. NORMAS RELEVANTES EN TORNO A LA IGUALDAD

La Corte Constitucional entiende que la igualdad material se construye mediante el reconocimiento de la diversidad, así como la superación de las barreras que le impiden a los diferentes grupos poblacionales participar de la comunidad política colombiana. Para ello, se han tenido en cuenta, entre otras, las siguientes disposiciones constitucionales, normas internacionales y leyes:



### A. Constitución Política de Colombia de 1991

**Artículo 2:** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación**; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

**Artículo 13:** 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.

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.**

**Artículo 43: La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades.** La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

**Artículo 46:** El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para **la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad** y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

<sup>6</sup> Puede consultarse, Colombia, Corte Constitucional, sentencias [T-432 de 1992](#), [T-1064 de 2001](#), [C-475 de 2003](#), [C-1149 de 2003](#), [C-932 de 2007](#), [C-540 de 2008](#), [T-813 de 2013](#), [C-220 de 2017](#).

**Artículo 47:** El Estado adelantará una política de **previsión, rehabilitación e integración** social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.



### B. Instrumentos internacionales

**La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)**, que reconoce todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (art. 1), y señala la protección contra toda forma de discriminación.

**El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- (1958)** relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, que en el artículo 1 fija una definición de discriminación y en el artículo 3 obliga a los Estados miembros a eliminarla mediante políticas públicas y leyes.

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)**, el cual establece en los artículos 3 y 26 el principio general de prohibición de discriminación por sexo, así como el mandato de igualdad entre hombres y mujeres.

**El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)**, que en los artículos 2 y 3 que fija la regla del goce y el ejercicio de los derechos sin discriminación por sexo.

**La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW**, por sus siglas en inglés- (1979), cuyo artículo 2 literales b) y c) consagra la obligación de los estados partes de adoptar medidas adecuadas que prohíban toda discriminación contra la mujer y de establecer la protección jurídica de la mujer sobre una base de igualdad con el hombre.

**Las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (1986)**, que comprende la revisión de cuestiones que afectan a las mujeres y la formulación de recomendaciones para que los estados atiendan dichas cuestiones y tomen decisiones para resolverlas.

**La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993)**, que en sus artículos 1 y 2 define la violencia contra la mujer y en el artículo 4 consagra el deber de todo Estado de aplicar todos los medios apropiados, así como una política pública, para eliminar la violencia contra la mujer.

**La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)**, cuyo propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (artículo 1).



### C. Sistema regional de protección

**La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)**, la cual señala expresamente en el artículo 1 la obligación de respetar los derechos humanos y en el artículo 24 la igualdad ante la ley, ambas disposiciones prohíben toda forma de discriminación por sexo.

[El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos \(1988\)](#), que señala en el artículo 3 la obligación de no discriminación.

[La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer \(1994\)](#), también llamada “[Convención de Belém do Pará](#)”, que fija en el artículo 4 el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad de acceso a las funciones públicas; mientras que el artículo 6 prohíbe el trato discriminatorio en contra de las mujeres.

[La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad \(1999\)](#), que ordena adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (artículo III.1).



### D.Leyes

[Ley 581 de 2000](#): crea los mecanismos para que las autoridades le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, y además promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil (artículo 1).

[Ley 1618 de 2013](#): su objeto es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acciones afirmativas, ajustes razonables para eliminar toda forma de discriminación por razón de discapacidad (artículo 1).

[Ley 1641 de 2013](#): tiene como finalidad establecer los lineamientos generales para la formulación de la política pública social para habitantes de la calle (artículo 1). Esta política, a su vez, está dirigida a promocionar, proteger y restablecer los derechos de estas personas, con el propósito de lograr su atención integral, rehabilitación e inclusión social (artículo 1).

[Ley 1823 de 2017](#): su objeto es adoptar la estrategia Salas amigas de la familia lactante en entorno laboral en entidades públicas y privadas (artículo 1).

[Ley 1850 de 2017](#): establece medidas de protección al adulto mayor en relación con la prevención de la violencia física y el deber de atención por parte de la sociedad.



## II. LAS DIMENSIONES DE LA IGUALDAD



### A. No es por falta de derechos que los colombianos no hemos encontrado la felicidad<sup>7</sup>

La Asamblea Nacional Constituyente consideró que las libertades individuales no eran suficientes para que el Estado Colombiano cumpliera con su deber de lograr la prosperidad de todos los colombianos; era necesario, además, reconocer el principio de igualdad, entendida no solo como la igualdad de todos los colombianos ante el Derecho, sino también como la lucha contra los factores de carácter económico y social que limitan en la práctica el goce de los derechos sociales<sup>8</sup>.

Esta consideración se tradujo en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, que consagra el principio de igualdad. Este principio tiene, a su vez, tres dimensiones. La primera se refiere a la igualdad formal o a la igualdad ante la ley, la cual implica que las normas deben ser aplicadas de manera uniforme a todas las personas. Así las cosas, la expresión “todas las personas” que enuncia el artículo 13 ya mencionado incluye nacionales, extranjeros, personas naturales y personas jurídicas. Se trata entonces de la igualdad en sentido formal, la cual involucra la supresión de privilegio<sup>9</sup>.

La segunda dimensión tiene que ver con la igualdad material, la cual significa que todos los individuos deben gozar de las mismas oportunidades<sup>10</sup>, pero, además, que una norma jurídica no pueda dar tratos diferentes ante situaciones iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos.

La última dimensión del derecho a la igualdad comprende la prohibición de discriminación, la cual proscribiera cualquier acto que conlleve a la violación de derechos fundamentales basada en “categorías sospechosas”<sup>11</sup>, es decir, en un conjunto de criterios no taxativos que han sido usados históricamente para afectar el derecho a la igualdad de los individuos, tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica, entre otros<sup>12</sup>.



### B. La igualdad en nuestra cotidianidad

Veamos un ejemplo que ilustra mejor esta situación:

En el edificio “El Conquistador”, ubicado en la ciudad de Cartagena, operaba un ascensor para uso de los empleados, quienes debían abstenerse de utilizar los ascensores que eran de uso exclusivo de residentes, visitantes y turistas. Como consecuencia del daño del ascensor destinado para los empleados, la señora Olinda Calderón, quien trabajaba en un apartamento ubicado en el piso 22 del edificio, se vio obligada a subir a pie todos estos pisos, lo cual le provocó complicaciones en su salud<sup>13</sup>.

En el mes de diciembre del año 2000, el gerente del edificio “El Conquistador” prohibió mediante una circular el uso del ascensor de residentes a las empleadas domésticas. En dicha circular se resaltó el nombre de la señora Calderón, a quien le quedó expresamente prohibido el servicio del elevador.

<sup>7</sup>Pérez González-Rubio, Jesús, Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 1, [Gaceta Constitucional, No. 4, 1991](#), p. 10. Esta idea fue expuesta por el constituyente, para reforzar la importancia de incluir en la Constitución un catálogo de derechos sociales, que garantizase la igualdad material.

<sup>8</sup>Pérez González-Rubio, Jesús, 1991, op. Cit., p. 10.

<sup>9</sup>Corte Constitucional, [Sentencia C- 586 de 2016](#).

<sup>10</sup>Corte Constitucional, [Sentencia T-909 de 2011](#).

<sup>11</sup>Corte Constitucional, [Sentencia C-673 de 2001](#).

<sup>12</sup> Corte Constitucional, [Sentencia C-178 de 2014](#).

<sup>13</sup>Corte Constitucional, [Sentencia T-1042 de 2001](#).

La Corte Constitucional se preguntó en este caso, si el uso de diferentes ascensores del edificio El Conquistador para residentes y visitantes, por un lado, y trabajadores o empleados domésticos, por el otro, constituía una práctica discriminatoria que vulnerara el derecho fundamental de la igualdad. Para lograrlo, la Corte Constitucional tuvo que determinar si existían razones objetivas que justificaran constitucionalmente la diferenciación en el uso de los elevadores en el edificio.

La Corte determinó que no permitir el uso de los ascensores de un edificio residencial a los trabajadores por el simple hecho de su condición de empleados constituía un acto discriminatorio por razones de su estatus u oficio. Para la Corte, esta conducta resultaba completamente reprochable en una sociedad democrática, puesto que diferenciar a las personas con fundamento en factores como su condición social violaba el derecho a la igualdad y reforzaba estereotipos y prejuicios sociales en contra de quienes desempeñan labores domésticas.



### C. El mandato de no discriminar en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La importancia de la regla de prohibición discriminación también ha sido expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la cual ha reiterado lo siguiente:

“El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias”<sup>14</sup>.



### D. ¿Cuáles deberes surgen del principio de igualdad?

El derecho a la igualdad impone además el deber de crear un sistema jurídico diferente para quienes se hallan en desigualdad “en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural”<sup>15</sup>. Precisamente, uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho es el de la superación de la igualdad formal con el fin de dar paso a la igualdad material, la cual permite dar tratos diferenciados para así remover los obstáculos y la desigualdad social mediante la formulación de políticas públicas que favorezcan a grupos discriminados o marginados<sup>16</sup>. Así las cosas, para que este derecho sea real y efectivo, la igualdad siempre debe estudiarse respecto a dos situaciones, personas o grupos con igualdades y desigualdades comparables<sup>17</sup>.

Por otro lado, les corresponde a los jueces constitucionales determinar si un trato diferente está basado en razones legítimas o si éste constituye un trato discriminatorio y, por lo tanto, prohibido<sup>18</sup>. Ahora bien, para determinar la violación al derecho a la igualdad es necesario evaluar las razones en las que se fundamentan el trato diferenciado. A este análisis se le conoce como test de igualdad, el cual consiste en determinar si las medidas adoptadas que suponen un trato diferente se encuentran justificadas en razones constitucionalmente legítimas.

<sup>14</sup>Corte IDH. [Opinión Consultiva OC-18/03](#). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Septiembre 17 de 2003. Serie A No. 18, párrafo 88.

<sup>15</sup>Corte Constitucional, Sentencia [T-432 de 1992](#).

<sup>16</sup>Corte Constitucional, Sentencia [C-410 de 1994](#).

<sup>17</sup>Corte Constitucional, Sentencia [C-667 de 2006](#).

<sup>18</sup>Corte Constitucional, Sentencia [C-104 de 2016](#).

Con el fin de adecuar la intensidad del juicio de igualdad, la Corte Constitucional ha determinado que deben identificarse los criterios de diferenciación que resultan sospechosos o contrarios al derecho a la igualdad. Así las cosas, cuando dichas categorías comportan una discriminación negativa<sup>19</sup>, el test de igualdad se realizará en su intensidad fuerte. Por otro lado, cuando éstas resultan parcialmente sospechosas o semi sospechosas de discriminación negativa, el test tendrá una intensidad intermedia. Finalmente, cuando estos criterios no son sospechosas de discriminación negativa o son neutras, se deberá aplicar la realización de un juicio débil de igualdad<sup>20</sup>.

La graduación del test de igualdad responde al nivel de riesgo de vulneración de derechos fundamentales que existe en el caso concreto. Así, mientras mayor sea el riesgo, más riguroso debe ser el juicio realizado por los jueces. Por último, diversos instrumentos internacionales consagran el derecho a la igualdad, los cuales se integran al sistema jurídico colombiano a través del bloque de constitucionalidad<sup>21</sup>. Así las cosas, la obligación de proteger éste y otros derechos a nivel internacional se deriva tanto del sistema universal de protección de los derechos humanos y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, tales como el Sistema Interamericano, respecto del cual Colombia es Estado parte.



<sup>19</sup>La discriminación negativa se entiende como el conjunto de prácticas y criterios empleados para profundizar o perpetuar las desigualdades. Ver, Corte Constitucional, sentencia [C-115 de 2017](#).

<sup>20</sup>Corte Constitucional, Sentencia [C-112 de 2000](#).

<sup>21</sup>Corte Constitucional, Sentencia [C-225 de 1995](#): “El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

### III. LAS ACCIONES AFIRMATIVAS



#### A. Ser iguales no solo ante la ley, sino ante la vida<sup>22</sup>

La Constitución prevé dos formas en la que se puede materializar el principio de igualdad. La primera comprende los derechos sociales fundamentales, que reconocen mecanismos de protección a favor de aquellos que se encuentran necesitados<sup>23</sup>, en una situación de discriminación histórica o en situación de vulnerabilidad.

La segunda forma es la acción afirmativa. Ésta es una acción concreta que garantiza que la organización política cumplirá con sus metas sociales de protección a los débiles y avance hacia una justicia social<sup>24</sup>.

La Corte Constitucional entiende por acción afirmativa las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, bien para eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan o para lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, que usualmente ha sufrido de una discriminación histórica, tengan mayor representación.

Lo anterior nos permite preguntarnos dos cosas. La primera, ¿cuáles son las personas o grupos que pueden verse beneficiados a través de una acción afirmativa?. La Constitución Política, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia nos mencionan algunos: a) las mujeres; b) las personas en situación de discapacidad; c) las comunidades indígenas; d) las comunidades afrodescendientes y e) las víctimas del conflicto armado.

La segunda pregunta consiste en ¿cuáles son las formas de acción positiva? La Corte Constitucional ha indicado que, generalmente, el Estado busca alcanzar condiciones materiales de igualdad a través de la discriminación positiva. Ésta consiste en el conjunto de medidas transitorias destinadas a romper una situación de desigualdad y que se desmontarán cuando dicha desigualdad se supere<sup>25</sup> -p. ej., otorgamiento de becas<sup>26</sup> y subsidios-; asimismo, el Estado puede realizar discriminaciones inversas, tales como las cuotas de empleo público reservadas a mujeres<sup>27</sup>.

<sup>22</sup>Maturana, Francisco, Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 5, en [Gaceta Constitucional, No. 6](#), 1991, p. 6.

<sup>23</sup>Guerrero Figueroa, Guillermo, Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 3, en [Gaceta Constitucional, No. 6](#), p. 2.

<sup>24</sup>Véase Guerrero Figueroa, Guillermo, 1991, op. Cit., p. 2.

<sup>25</sup>Colombia, Corte Constitucional, sentencia [C-115 de 2017](#).

<sup>26</sup>Un ejemplo de discriminación positiva se encuentra en el acuerdo 93 de 1989, por el cual la Universidad Nacional de Colombia reservó el 2% de los cupos a miembros de las comunidades afro e indígenas del país, acción que estaba acompañada del pago mínimo de la matrícula, o crédito beca, situación que también ha tenido lugar en la Universidad de Antioquia desde 1983. El argumento principal para justificar esta clase de medidas parte del concepto de “desigualdad de origen”, refiriéndose a las diferencias en oportunidades del estudiante por la región de donde proviene. Colombia, Corte Constitucional, sentencia [T-441 de 1997](#).

<sup>27</sup>Colombia, Corte Constitucional, sentencia [C-115 de 2017](#). Un ejemplo es la Ley de Cuotas que garantiza la participación de las mujeres, al menos en un 30%, en escenarios de la vida política y organismos de poder, a través de la cual se pretende disminuir la histórica discriminación que han sufrido las mujeres, desdibujar las barreras invisibles que han tenido ellas para ocupar diferentes cargos públicos, y levantar y en el mejor de los casos, eliminar los techos de cristal que le impiden el ascenso dentro de las carreras en este sector. Colombia, Corte Constitucional, sentencia [C-371 de 2000](#).



## B. ¿Cuál es el fundamento de la acción afirmativa?

Las acciones afirmativas encuentran su fundamento en el principio de Estado Social de Derecho. Esta cláusula está en nuestra Constitución<sup>28</sup> y le exige a las autoridades estatales garantizar la igualdad material de las personas, con el fin de superar la típica concepción de igualdad ante la ley y dar paso a la igualdad material, real y efectiva<sup>29</sup>.

Para alcanzar este objetivo, el legislador fue autorizado por la Carta Política para adoptar medidas a favor de ciertas personas o grupos y así eliminar o reducir el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a estos grupos en condiciones de desigualdad. Así, como respuesta a esta situación de discriminación que obedece a una práctica social, cultural o económica de un grupo, se diseñaron las denominadas acciones afirmativas.

El Estado de Derecho exige además a todas las autoridades que garanticen la efectividad de los derechos y deberes de las personas, por lo que resulta necesario la intervención del Estado en aquellos casos en que las desigualdades sociales, económicas o culturales no pueden ser superadas. Según la Corte Constitucional: “las acciones afirmativas como género y las medidas de discriminación positiva o inversa como especie, están dirigidas a remover diferencias fácticas que si bien son reales no deben continuar en un Estado cuya finalidad primordial es conseguir una sociedad más equitativa y justa”<sup>30</sup>.

Lo anterior implica que el trato diferenciado no es en sí mismo contrario al principio de igualdad, ya que este puede resultar ajustado a la Constitución si se realiza de manera adecuada. Es por esta razón que la jurisprudencia ha entendido que “una de las formas de alcanzar la igualdad material es a través de acciones afirmativas en beneficio de personas o grupos poblacionales que en razón de las dificultades que afrontan para el ejercicio pleno de los derechos o para acceder a ciertos bienes, requieran prerrogativas particulares, estímulos, impulso, beneficios o, en general medidas especiales para superar dichas barreras”<sup>31</sup>.

Por otra parte, las acciones afirmativas no solamente cuentan con respaldo del texto constitucional, sino que también han sido reconocidas en tratados internacionales de derechos humanos como formas legítimas de alcanzar el derecho a la igualdad. Por ejemplo, el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer impone la obligación a todos los estados parte de adoptar medidas especiales de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad real entre el hombre y la mujer; mientras que la Observación general No. 18 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, señaló sobre el derecho a la no discriminación que:

<sup>28</sup>Colombia, Constitución Política, artículo 1: “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”.

<sup>29</sup>Corte Constitucional, Sentencia C-667 de 2006.

<sup>30</sup>Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-932 de 2007.

<sup>31</sup>Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 2017.

El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.



### C. La acción afirmativa en la práctica

Veamos un ejemplo sobre acciones afirmativas en favor de las mujeres cabeza familia:

Un ciudadano presentó una demanda de inconstitucionalidad contra unos artículos de la Ley 861 de 2003 que establecen el beneficio de inembargabilidad sobre el único bien urbano o rural que sea de propiedad de las mujeres cabeza de familia. El accionante consideró que la finalidad de proteger los bienes a los que se refiere la Ley es salvaguardar a los menores que dependen de un adulto que sea jefe de hogar. Para el ciudadano, privar a un padre cabeza de familia de la protección que otorga esta Ley implicaba desconocer el fin legítimo que busca garantizar este beneficio, es decir, la protección de los menores que están bajo el cuidado y protección del adulto.

Según el accionante, no debía distinguirse entre el género del jefe de hogar y debían retirarse del ordenamiento jurídico las expresiones de la norma que hacían referencia únicamente a las mujeres cabeza de familia. Por esta razón, consideró que las expresiones vulneraban el derecho a la igualdad al discriminar entre los menores que dependen de una madre cabeza de familia y aquellos que se encuentran a cargo de un hombre.

En este caso, la Corte Constitucional tuvo que determinar si el beneficio de inembargabilidad del único bien inmueble urbano o rural de propiedad a las mujeres cabeza de familia vulneraba los derechos de los niños que dependen de un padre que se encuentre en la misma situación de una mujer cabeza de familia y si esta protección discriminaba entre los menores que dependen de una mujer cabeza de familia y quienes se encuentran bajo el cuidado de un hombre en la misma situación<sup>32</sup>.

La Corte estableció que la protección especial para la mujer cabeza de familia se fundamenta, por una parte, por la discriminación que ha sufrido la mujer históricamente y, por otra, por la cantidad de mujeres que por diferentes razones se han convertido en cabezas de familia y que han tenido que asumir las responsabilidades de sus hogares.

<sup>32</sup>Colombia, Corte Constitucional, Sentencia [C-722 de 2004](#).

La Corte agregó que la Constitución contempla la necesidad de que el Estado adopte acciones afirmativas en favor de la mujer cabeza de familia. Sin embargo, la Corte aclaró que cuando dichas medidas están encaminadas a proteger al menor que se encuentra bajo el cuidado de la mujer cabeza de familia, las mismas deben extenderse a los niños o niñas que dependen de un hombre que se encuentra en la misma situación de la mujer cabeza de familia. Para la Corte, no existía ninguna razón para limitar el amparo que ofrece la Ley 861 de 2003 a las mujeres cabeza de familia y no aplicarlo a los menores que dependen exclusivamente del padre.

Por todo lo anterior, la Corte determinó que el beneficio que otorgaba esta norma de inembargabilidad sobre el único bien urbano o rural que sea de propiedad de las mujeres cabeza de familia también debía aplicarse a los hijos menores que dependen del hombre y que se encuentra en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

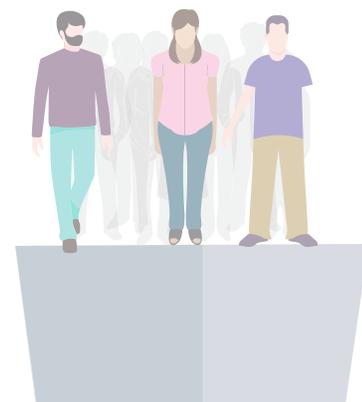


## IV. REGLAS DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS

En este punto es importante recordar las características generales y los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que las autoridades implementen medidas afirmativas, pues no todas ellas se ajustan a la Constitución Política y pueden constituir tratos discriminatorios que transgreden el orden constitucional<sup>33</sup>. En este sentido, esta Corte ha señalado los siguientes criterios para determinar que una medida afirmativa o de discriminación positiva se ajusta a la Constitución<sup>34</sup>:

- 01 Deben ser transitorias y temporales, de tal manera que no perpetúen desigualdades en contra de aquellos grupos o personas que no se ven favorecidos por las medidas adoptadas.
- 02 Deben estar encaminadas a corregir tratos discriminatorios, por lo que consagran tratos desiguales pero constitucionales que intentan terminar con situaciones históricas, culturales o sociales de trato discriminatorio.
- 03 Son medidas de grupo que deben ser expresamente autorizadas por la ley o por actos administrativos, dependiendo de la situación concreta.
- 04 Se implementan en situaciones de escasez de bienes o servicios.
- 05 Son diseñadas para favorecer un grupo determinado de personas, por lo que no son válidas si se aplican de manera general.

Como se ha venido señalando a lo largo de esta cartilla, el Estado tiene la obligación de emprender acciones en favor de los grupos discriminados o marginados con el propósito de erradicar el trato discriminatorio del cual son víctimas. Este mandato constitucional no se limita al reconocimiento de la igualdad ante la ley, sino que implica la obligación estatal de realizar acciones que eliminen de manera efectiva estas barreras discriminatorias. Así pues, este es un mandato de eliminar la silenciosa y prolongada discriminación hacia los grupos que tradicionalmente han sido excluidos, tales como las personas en situación de discapacidad, los indígenas, las comunidades afrodescendientes o las mujeres. La jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente al respecto:



<sup>33</sup>Colombia, Corte Constitucional, sentencia [C-1036 de 2003](#).

<sup>34</sup>Ver, Colombia, Corte Constitucional, sentencia [C-1036 de 2003](#).

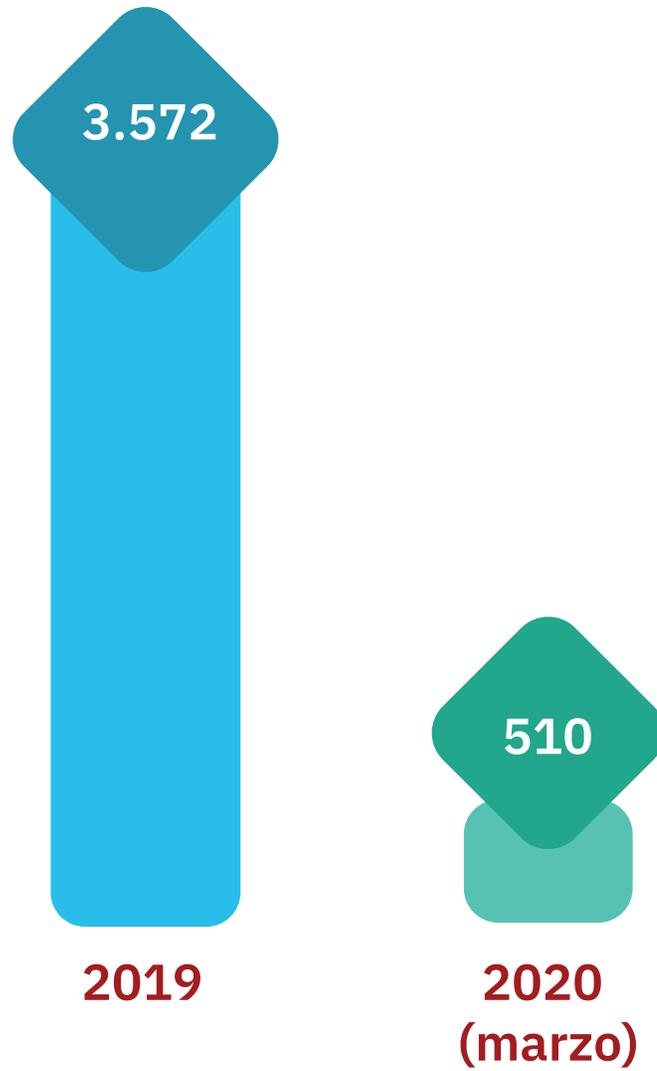
Ha sido consignada la obligación en cabeza del Estado según la cual éste se encuentra llamado a emprender actuaciones positivas en virtud de las cuales se logre la integración de sectores de la sociedad que, por una antigua e irreflexiva tradición que hunde sus raíces en oprobiosos prejuicios, han sido separados de manera ilegítima del pleno desarrollo de sus libertades. En tal sentido, el texto constitucional ha asumido un compromiso expreso a favor de los sectores de la población que requieren atención especial, por el cual se encuentra obligado a desarrollar acciones afirmativas que avancen en la realización de un orden social más justo y permitan el ejercicio completo de las libertades para todos los ciudadanos<sup>35</sup>.



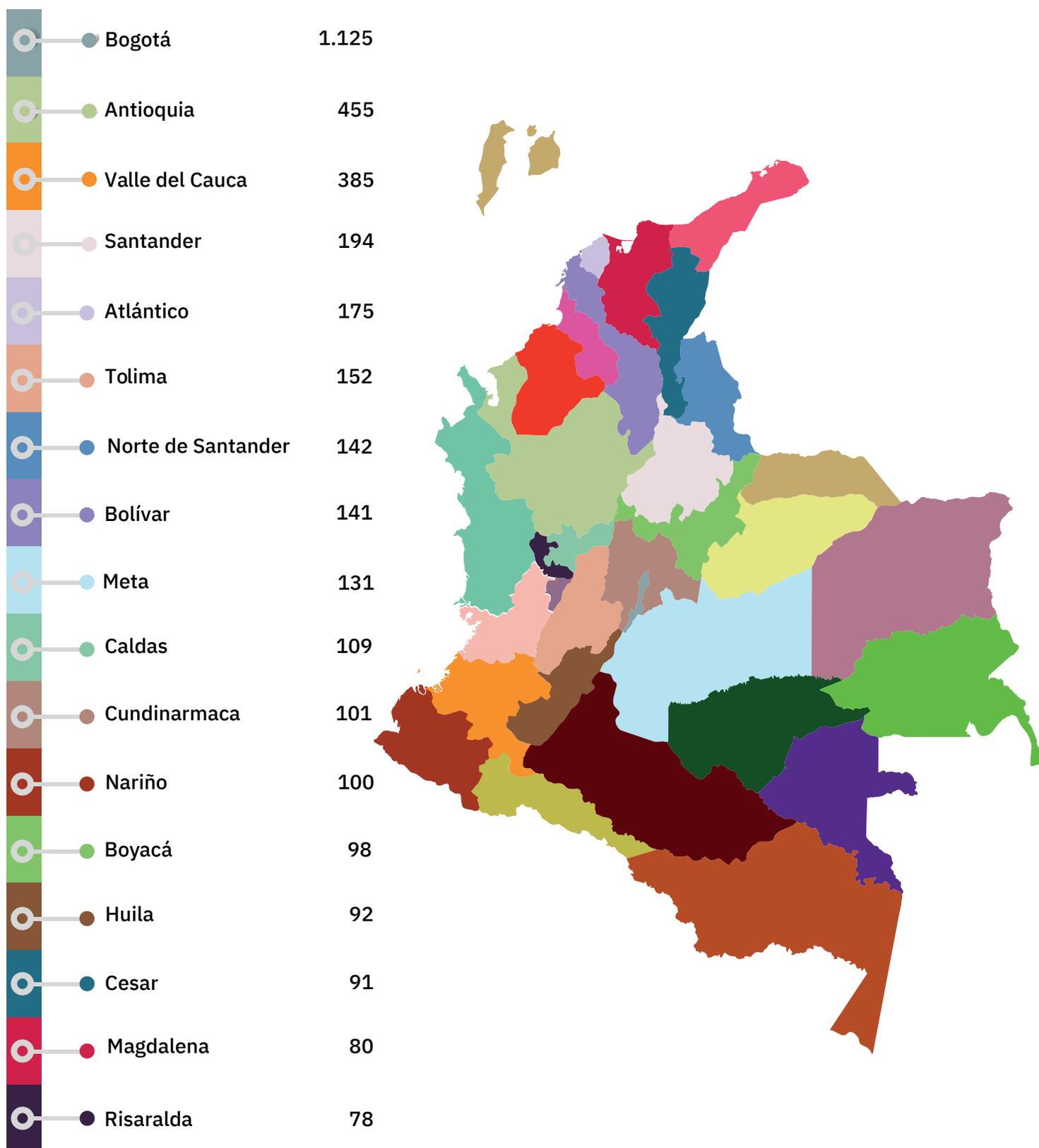
<sup>35</sup>Colombia, Corte Constitucional, Sentencia [T-984 de 2007](#).

## ESTADÍSTICAS 2019-2020

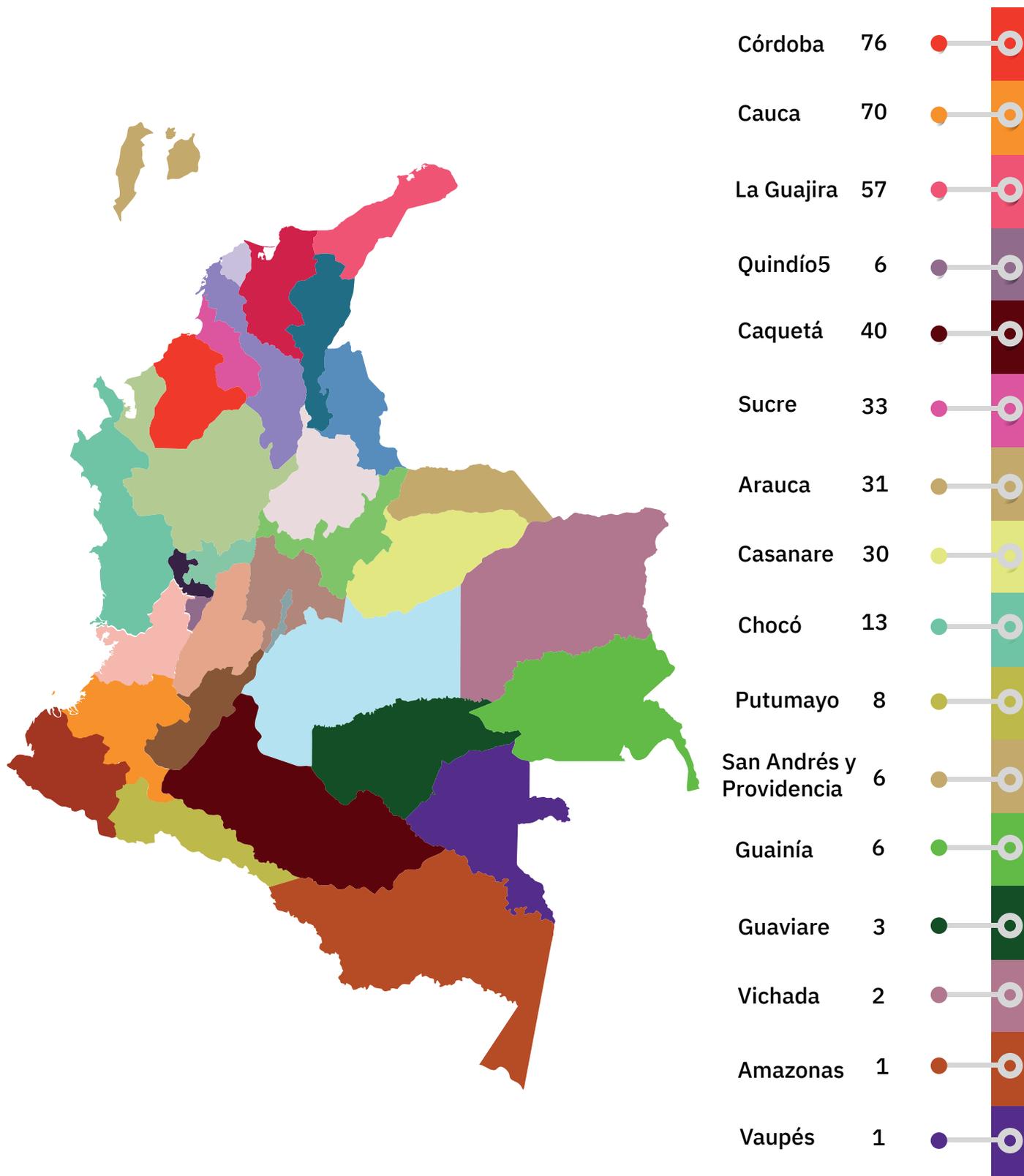
Tutelas interpuestas por posible vulneración al principio de igualdad.



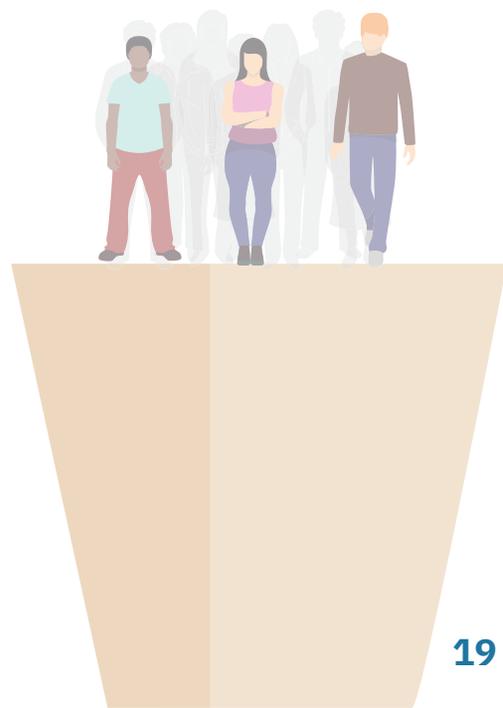
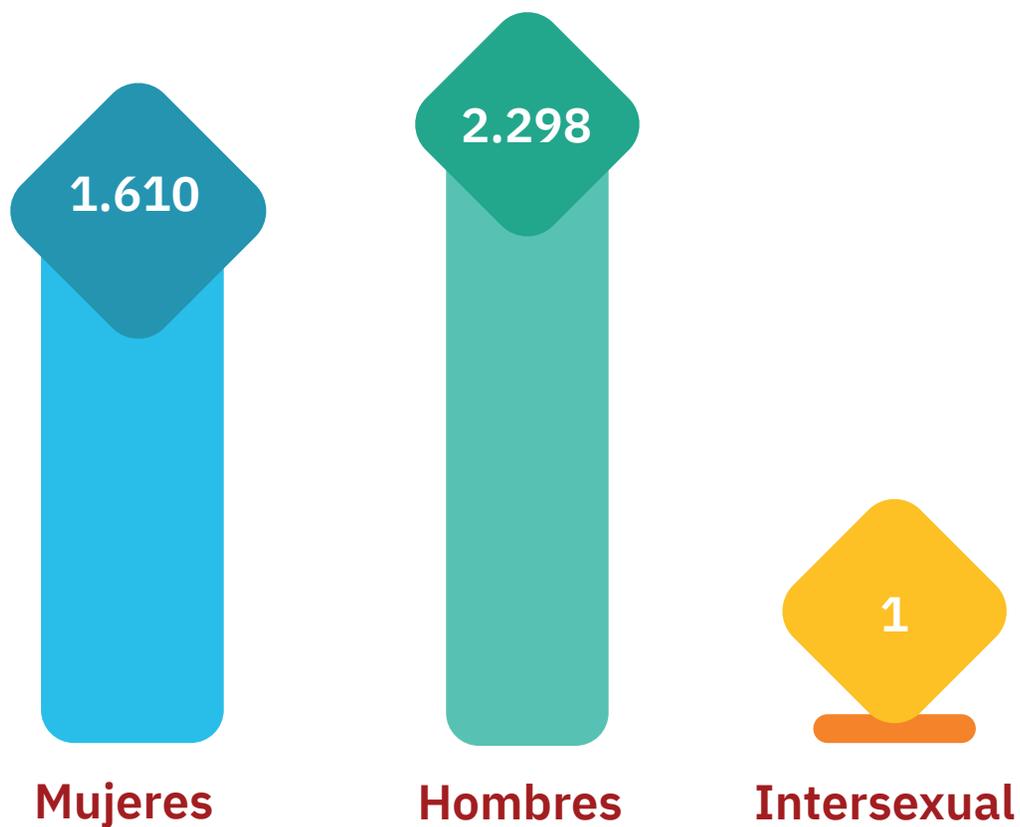
Tutelas (igualdad) interpuestas entre el 2019 y 2020 (a marzo) por departamentos.



Tutelas (igualdad) interpuestas entre el 2019 y 2020 (a marzo) por departamentos.



Tutelas interpuestas (igualdad) entre el 2019 y el 2020 según el accionante



## VI. SENTENCIAS SOBRE LA ACCIÓN AFIRMATIVA

La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre la importancia de la acción afirmativa. Te recomendamos algunas de sus decisiones.

**Sentencia C- 1036 de 2003:** “Según se advirtió, la jurisprudencia constitucional cataloga al subsidio alimentario para ancianos indigentes como una típica acción afirmativa que encuentra fundamento en el artículo 13 Superior, que al consagrar el derecho a la igualdad establece que *“el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. En verdad, es éste un claro fundamento para adoptar acciones afirmativas, entendidas como políticas o medidas orientadas a reducir y eliminar las desigualdades de tipo social, cultural o económico de aquellas personas o grupos de personas que tradicionalmente han sido discriminadas. Son pues, instrumentos diferenciales diseñados para asegurar la satisfacción de bienes y servicios en una sociedad caracterizada por la escasez”.

**Sentencia T- 703 de 2008:** “(...) cuando una universidad destina un porcentaje de sus cupos a miembros de comunidades indígenas, no vulnera el derecho a la igualdad de los demás aspirantes, en tanto dicha medida persigue el logro de una igualdad real y efectiva, a favor de grupos tradicionalmente discriminados o marginados (artículo 13 de la C.P.). Por tanto, la Corte prevé que con ello se *“(...) recoge el singular tratamiento consagrado por parte del Estado a favor de la diversidad étnica cultural, el cual lejos de ser violatorio del artículo 13 de la Constitución Política, se ajusta a la misma, porque teleológicamente su búsqueda es la igualdad real -en favor de regiones marginadas y discriminadas de la patria- y en pro del enriquecimiento cultural de la Nación Colombiana.”*

**Sentencia T- 142 de 2009:** “La oferta de un cupo especial para la población desplazada atiende criterios de equidad social y representa una acción afirmativa por parte de la Universidad del Magdalena a favor de las personas desplazadas, lo que contribuye a reducir las desigualdades a que se vieron sometidas como consecuencia del conflicto interno. Desde esa perspectiva, el reglamento de la Universidad del Magdalena es claro al señalar las condiciones para aspirar al cupo que ese establecimiento ofrece a las personas desplazadas; entre ellas, la de acreditar tal condición, sin que del contenido de la norma pueda deducirse que el concursante deba ser oriundo del Magdalena o que la situación de la que se derivó el desplazamiento debió ocurrir particularmente en el citado departamento. Así lo entiende la Universidad, como lo demuestra la declaración jurada del señor Samuel Prieto Mejía, Jefe de la División de Admisiones, Registro y Control Académico, cuando afirma que el *“Reglamento Estudiantil no expresa explícitamente que sea desplazado del Magdalena o que alteren drásticamente el Orden Público en el Departamento del Magdalena”*.

**Sentencia T- 684A de 2011:** “(...) no implementar la acción afirmativa en mención implica que no se está aplicando una medida que pretende igualar las oportunidades de los trabajadores en condición de discapacidad, hecho que por sí sólo se constituye en un acto de discriminación. En efecto, no darle aplicación a una medida que pretende eliminar las causas de discriminación, significa dejar nuevamente a la población que busca proteger la norma, en condiciones desiguales y abocados a una situación de afectación de su derecho a la igualdad. La acción afirmativa es un dispositivo legal que busca la igualdad material de un grupo discriminado y

no darle aplicación es dejar desprotegido al grupo objeto de la norma.”

**Sentencia C- 536 de 2012:** “Disponer, como lo hace el Legislador desde el año de 1999 con la expedición de la Ley 546 de 1999, de una serie importante de medidas relacionadas con la vivienda de interés social, entre las que se encuentra la obligación de que el 1% de las viviendas construidas esté destinado para la población en situación de discapacidad, es una medida de acción afirmativa novedosa en el contexto de una serie de acciones afirmativas relacionadas con este tipo especial de vivienda. La disposición del parágrafo 3º del artículo 1 de la Ley 1114 de 2006, ahora demandada, es, como ya se había indicado en esta providencia, la simple reafirmación de dicha obligación, que no altera en nada su contenido y que la mantiene sin modificación en favor de la población discapacitada.”

**Sentencia T- 835 de 2012:** “En virtud del derecho a la igualdad la Carta Política de 1991 estableció una protección especial para ciertos sujetos, entre los que se encuentran las mujeres cabeza de familia. Esta salvaguarda es resultado de un trato diferenciado que obliga al Estado a tomar acciones afirmativas para beneficiar a las personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad. Por eso, el legislador estableció la política de protección a esta población en los procesos de reestructuración administrativa del Estado, otorgándoles estabilidad laboral reforzada a tal punto que puedan continuar en sus empleos hasta que termine el proceso de liquidación de la entidad, siempre que cumplan con las condiciones fijadas por el legislador y la jurisprudencia.”

**Sentencia C- 115 de 2017:** “La diferenciación, no es entonces en sí misma contraria al principio de igualdad, ya que, en realidad, puede resultar completamente ajustada al mismo y realizarlo de manera adecuada. Es por esta razón que la jurisprudencia ha entendido que una de las formas de alcanzar la igualdad material es a través de **acciones afirmativas** en beneficio de personas o grupos poblacionales que en razón de las dificultades que afrontan para el ejercicio pleno de los derechos o para acceder a ciertos bienes, requieran prerrogativas particulares, estímulos, impulso, beneficios o, en general medidas especiales para superar dichas barreras. Dentro de esta categoría se encuentran, por ejemplo, las becas y los subsidios para el acceso a ciertas prestaciones, como los servicios públicos. Una de las formas especiales de acción afirmativa es la **discriminación positiva**, es decir, aquel trato diferente que propende por materializar la igualdad real, a través de acciones afirmativas de igualdad que recurren a criterios tradicionalmente utilizados para profundizar o al menos perpetuar la desigualdad, tales como el origen racial, el sexo o las preferencias sexuales (discriminación negativa), pero son utilizados, por el contrario, para romper esa situación de desigualdad o, al menos, para estrechar la brecha de la desigualdad no formalmente jurídica, aunque presente en la sociedad. Por lo tanto, se trata de medidas transitorias cuyo desmonte resulta del análisis de su eficacia en la superación de la desigualdad que combate.”

**Sentencia T- 366 de 2019:** “se reliva que en el ejercicio de la función jurisdiccional cobra la máxima importancia la incorporación de una *perspectiva de género*, bajo la premisa de que la única forma de materializar el mandato constitucional de garantizar un orden justo es el entendimiento de que las asimetrías presentes en la sociedad se trasladan de igual forma a las controversias jurídicas en todos los niveles, lo cual exige mecanismos dirigidos a corregir los patrones discriminatorios y a asegurar una tutela judicial efectiva de cara a la desigualdad material que enfrentan las mujeres. Sobre este punto, la jurisprudencia ha indicado que

cuando lo que se ventila en el proceso es la vulneración de los derechos de las mujeres, la imparcialidad del juez consiste, precisamente, en atender a un enfoque diferencial, exento de estereotipos de género”.

**Sentencia T- 398 de 2019:** “La titularidad del derecho al manejo de la higiene menstrual debe revisarse también desde las situaciones especiales en las cuales viven las mujeres, conforme al artículo 13 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia. Ello significa que este derecho puede variar en su intensidad y en su tipo de garantías según las condiciones etarias, culturales y socioeconómicas de la mujer. En ese sentido, si bien toda mujer tiene derecho al uso adecuado de material de absorción de la sangre menstrual, la forma en que se garantiza éste varía si se está ante una mujer indígena, una mujer que vive en zonas rurales, una mujer que se encuentra en situaciones de emergencia (desplazamiento forzado), una mujer en situación de escolaridad o una mujer habitante de calle”.

**Sentencia C-519 de 2019:** “En la realidad, las personas no son iguales y prescribe que deben establecerse medidas jurídicas que reviertan el estado de cosas inequitativo, es decir, que reacomenen la diferencia. Se trata de otorgar derechos e implementar **acciones afirmativas** que favorezcan a las personas y grupos vulnerables, así como remuevan obstáculos que tienen para desarrollar su vida diaria. Este tipo de igualdad es consciente y sensible de la posición que ocupa el individuo en la sociedad y de su pertenencia al grupo excluido. En otras palabras, permite evidenciar una marginación estructural que padece un colectivo en una sociedad y revertir esa situación (...) si existe una igualdad en el mundo real, el tratamiento igualitario en sentido formal será más importante. Además, una paridad material y sustantiva subsana los vacíos y los efectos negativos que puede traer una igualdad fundada exclusivamente en un aspecto formal, como son el extremo individualismo en su análisis de razonabilidad, la ceguera ante la exclusión estructural que sufren algunos colectivos y las consecuencias inequitativas que pueden traer los tratos neutrales que no revisan la realidad.

