

Radicación acción pública de inconstitucionalidad

Juan Manuel Santos Arango <jmsantos@gdpconsultores.com>

Vie 27/01/2023 11:56

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Diego Escallón Arango <descallon@gdpconsultores.com>

Apreciados señores

CORTE CONSTITUCIONAL

Ciudad

Asunto: Radicación acción pública de inconstitucionalidad

Apreciados señores:

Con fundamento en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución Política y en el decreto reglamentario 2067 de 1991, adjunto envío un escrito de Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 "por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones.", presentada y suscrita por Juan Manuel Santos Arango y Diego Escallón Arango.

De igual modo, adjunto envío copia ampliada de las cédulas de los accionantes.

Gracias por su atención.

--

Juan Manuel Santos Arango

Country Manager

T (+57) 310 324 3397

E jmsantos@gdpconsultores.com

Carrera 19A No. 84 – 72, Piso 2

Bogotá, Colombia

Bogotá D.C, enero 27 de 2023

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D

Ref: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 1° de la Ley 1232 de 2008

JUAN MANUEL SANTOS ARANGO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.020.762.303 de Bogotá y **Diego Escallón Arango**, identificado con Cédula de Ciudadanía 1.018.440.156 de Bogotá, en nuestra calidad de ciudadanos colombianos y actuando en nombre propio con fundamento en el numeral 6 del artículo 40 de la Constitución Política y en el decreto reglamentario 2067 de 1991, presentamos ante la honorable Sala Plena de la Corte Constitucional **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el párrafo del artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 “**por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones.**”, por la violación de los artículos 1°, 2°, 13, 93 y 334 de la Constitución Política Nacional y los artículos 2.1, 2.2, 4° y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe la norma acusada, subrayando el aparte que aquí se cuestiona:

LEY 1232 DE 2008

por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1°. El artículo 2° de la Ley 82 de 1993 quedará así:

Artículo 2°. Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Parágrafo. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo. (Subraya fuera del original)

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

La norma demandada viola de manera clara, certera, específica, pertinente y suficiente los artículos 1, 2º, 13, 93 y 334 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 2.1, 2.2, 4º y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 (bloque de constitucionalidad en sentido estricto). En específico, cada una de estas normas se violentó así:

Se vulneró el artículo 1º de la Constitución Política en el que se determina que Colombia es un Estado Social de Derecho y esta norma lo violenta en la medida que desconoce la concepción principal del Estado colombiano. El texto literal dispone:

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. (Negrilla fuera del original)

El artículo 2º se vulnera en torno al deber del Estado de facilitar la participación de todos en la vida económica de la Nación:

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. (Negrilla fuera del original)

El artículo 13 se vulnera por el deber del Estado de promover medidas en favor de grupos discriminados o marginados y en proteger a las personas que estén en debilidad manifiesta, al igual que atenta contra la igualdad material, pues generalizar los beneficios de la Ley 82 de 1993 a todas las madres cabeza de familia y no especializarlo, sin justificación coherente ni suficiente del Legislador, a las madres cabeza de familia de bajos ingresos, las deja en una situación de mayor indefensión de la que ya están por su condición de madre cabeza de hogar:

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. (Negrilla fuera del original)

El artículo 93 se vulnera, en la medida que tratados internacionales ratificados por Colombia, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como el PIDESC:

Artículo 93. Los 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.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El artículo 334 constitucional se ve vulnerada porque el Estado tiene el deber principal de proteger a las personas con menores ingresos para que tengan acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos, en vez de generalizarlo a todas las madres cabeza de familia porque, sin justificación fehaciente, dejó en una mayor indefensión a las madres cabeza de familia de bajos ingresos:

Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y

privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. **En cualquier caso el gasto público social será prioritario.**

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. (...) (Negrilla fuera del original)

Ahora, el segundo grupo de normas transgredidas hacen parte del Bloque de Constitucionalidad en su sentido estricto. Así, se vulneró el artículo 2.1 y 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al desconocer el Principio de Progresividad y No Regresividad y el deber de igualdad que permea el Pacto porque se materializó la regresividad para las madres cabeza de familia de bajos ingresos:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, **hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.**
2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

A su vez, se desconoció el artículo 4° del Pacto, en la medida que la norma aquí demandada es regresiva y no presentó ningún estudio, análisis o argumentación al respecto:

Artículo 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Por último, la norma demandada desconoció el artículo 11.1 del del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al desconocer el mandato que establece el artículo por propender por mejorar las condiciones de vida de los más pobres de la sociedad:

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen **el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia**, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una **mejora continua de las condiciones de existencia**. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

III. PROCEDENCIA Y ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

A. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución ya que se trata de expresiones normativas contenidas en una ley y que son desmandadas por ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

B. Ausencia de Cosa Juzgada Constitucional

En primer lugar, es fundamental aclarar que hay ausencia de cosa juzgada constitucional. Si bien la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la definición de las madres cabeza de familia, lo ha hecho en particular para referirse a la situación de desprotección de estas frente a los hombres en las mismas condiciones o en comparación con hombres en diferentes condiciones. Es decir, se ha centrado en una discusión netamente de discriminación entre sexos, pero en esta demanda se plantean cargos intra género, lo que significa que se evidencia una discriminación que afecta los derechos de mujeres cabeza de familia que están en una situación de mayor desprotección y vulnerabilidad que el Legislador, sin justificación fehaciente ni suficiente o válida constitucionalmente, puso a competir entre desiguales por las mismas oportunidades.

Ahora bien, en relación con la cosa juzgada constitucional, esta se desvirtúa por los siguientes puntos:

1. A la fecha, la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma demandada, esto es, el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, que modificó el artículo 2 de la Ley 32 de 1993.
2. Como se ha mencionado, la Corte se ha pronunciado sobre la definición de madres cabeza de familia y su ámbito de protección del Estado, sin embargo, los problemas

jurídicos se han limitado a estudiar su condición en relación con hombres en la misma situación, por ejemplo:

- a. **Sentencia C-964 de 2003:** se evaluó si la expresión “mujer” o “mujeres” contenidas en la Ley 82 de 1993 era extensible para los hombres en condiciones similares a efectos de acceder a beneficios del Estado.
 - b. **Sentencia C-1039 de 2003:** la Corte revisó si la expresión “las madres” contenida en la Ley 790 de 2002 “Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan facultades al presidente de la República” era extensible para los hombres en condiciones similares, a efectos de su retiro del servicio dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública.
 - c. **Sentencia C-722 de 2004:** si la expresión “mujer” y “de la mujer” contenidas en la Ley 861 de 2003 “por la cual se dictan disposiciones relativas al único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer cabeza de familia” era extensible para los hombres en condiciones similares a efectos de proteger su hogar con la inembargabilidad.
 - d. **Sentencia C-989 de 2006:** se revisó si la expresión “madre” contenida en la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” era extensible para los padres cabeza de familia de hijos o hijas discapacitados, a efectos del reconocimiento de pensión de vejez.
3. Como se anunció, esta acción constitucional pretende la inexecutable de la norma demandada es una norma especial cuya promulgación suscitó una desprotección para la especie de las Mujeres Cabeza de Familia de Bajos Ingresos, en relación con el género de Mujeres Cabeza de Familia, lo que supone una situación jurídica no estudiada previamente en la discriminación intra género – indirecta e interseccional - que esto significa para las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos que, en situación de mayor desprotección y desamparo, merecen especial asistencia y protección del Estado, pero el Legislador las dejó en situación inequitativa frente a otras mujeres que, aun cuando también requieren de especial protección por ser madres cabeza de familia, están en mejores condiciones por sus ingresos. Lo anterior, como se evidenciará en este documento, atenta contra pilares constitucionales de primer orden como la equidad para personas en mayores condiciones de desprotección y marginación.
 4. Así, se deja en evidencia que la Corte no se ha pronunciado sobre el derecho a la igualdad y la aplicación de medidas diferenciales de las Mujeres Cabeza de Familia de Bajos Ingresos en relación con las Mujeres Cabeza de Familia, esto es, una discriminación no razonable entre el mismo género.

IV. PETICIÓN

Se solicita a la honorable Corte Constitucional que declare la inexecutable del parágrafo del artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, el cual desconoció el mandato constitucional de diferenciar positivamente a las personas de escasos recursos e igualó las condiciones de las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos en relación con las mujeres cabeza de familia de medianos y altos ingresos, dejándolas en desprotección para el acceso a los bienes limitados que puede ofrecer el Estado, de tal forma que se desconocieron pilares esenciales de la Constitución Política de Colombia como lo son el Estado social de Derecho, la igualdad material, el deber de promover que las personas de menores ingresos tengan acceso a bienes y servicios básicos. Como se argumentará a lo largo de este texto, es concluyente afirmar que se trata de dos grupos de personas diferentes: mujeres cabeza de familia y mujeres cabeza de familia de bajos ingresos; razón que hace latente que hay una discriminación indirecta e interseccional que ha desconocido el Legislador.

Adicionalmente, se solicita a la honorable Corte Constitucional que declare la inexecutable del mismo parágrafo del artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 por violación al principio de progresividad y la regla de no regresividad. Esta norma, como se demuestra en la demanda, genera un tratamiento uniforme sin razonabilidad que impide que, aquellas mujeres madres cabeza de familia y que por su condición económica se encuentran en debilidad manifiesta, sean desprotegidas. Es decir, se trata de una norma regresiva en materia de acceso a los DESC para las Mujeres Cabeza de Familia de Bajos Ingresos, dado que, al igualarles y establecerles en competencia directa con las Mujeres Cabeza de Familia de Medianos y Altos Ingresos, les incrementa el costo de acceso a los DESC para el segmento más vulnerable, sin justificación o medida de compensación alguna.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. Introducción

Las razones de hecho y de derecho que fundamentan los cargos de violación flagrante de la Constitución Política son los siguientes y con los cuales se suplen los requisitos de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia de las acciones públicas de inconstitucionalidad:

En primer lugar, se argumenta que el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, aquí demandado, es contrario a los artículos 1°, 2°, 13 y 334 de la Constitución Política en la medida que desconoce que la Constitución establece un mandato de especial protección a los más pobres de la sociedad, el cual fue ignorado por el Legislador al redactar la norma demandada sin ningún soporte argumentativo. Como se procederá a explicar, el mandato constitucional de apoyo especial a la mujer cabeza de familia (Art. 43 superior) no es un precepto generalizador ni homogeneizante, sino que, interpretado sistemáticamente dentro de la Carta, es sensible también a los mandatos sobre igualdad real y efectiva que esta contiene y como tal, no es indiferente a la feminización de

la pobreza. En este orden de ideas, al modificar las medidas de discriminación positiva que traía la Ley 82 de 1993 a través de la norma aquí demandada, el Legislador tenía un deber de tratar a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos de manera diferenciada, conforme a una discriminación positiva interseccional horizontal por el doble flagelo que enfrentan o, cuando menos, argumentar porqué su tratamiento homogéneo con las mujeres cabeza de familia de medianos y altos ingresos era razonable y proporcional. Como se explicará en esta demanda, el Legislador ni cumplió con su obligación de discriminar positivamente, ni con una argumentación sobre la ausencia de cumplimiento de este mandato, lo que, inescindiblemente llevó a la desprotección y desamparo de mujeres que están en mayor condición de vulnerabilidad y que ahora deben competir por los beneficios escasos que trae la ley para reducir sus condiciones de inequidad y pobreza.

En segundo lugar, se argumenta que el párrafo del artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, aquí demandado, también es contrario a los artículos 13 y 93 de la Constitución Política, así como los artículos 2.1, 2.2, 4° y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -en adelante, PIDESC-. Como se procederá a explicar, es regresivo que el Legislador iguale a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos con las mujeres cabeza de familia de medianos y altos ingresos a efectos de dar un acceso preferencial a los DESC sin siquiera un análisis de la cobertura que la norma original había logrado sobre el grupo más vulnerable de la comparación. Así, se explicará que el mandato de Progresividad y no Regresividad del PIDESC lleva implícito un mandato de igualdad y discriminación positiva, que fue desconocido por el Legislador, el cual supone que el camino hacia la universalización y pleno reconocimiento de los DESC no puede darse a costa de sacrificar el acceso de los más vulnerables, sino que debe ser inclusivo y soportado técnicamente en relación con los avances logrados, cosa que no ocurrió con la norma demandada. De este modo, se aplicará un test de regresividad que demostrará cómo el párrafo aquí acusado es regresivo para el acceso de las Mujeres Cabeza de Familia de Bajos Ingresos a los DESC, afecta mínimos intangibles de los mismos y se hizo sin ningún tipo de estudio o argumentación de parte del Legislador.

Para explicar las situaciones descritas, la presente demanda se divide en cuatro secciones. Primero se hará una explicación del contenido de la norma acusada y cómo esta actúa como puerta de entrada para un acceso preferencial a los DESC y a una serie de medidas de discriminación positiva para mujeres cabeza de familia. Segundo se analizará la categoría de “bajos ingresos” como una condición constitucionalmente relevante, que conlleva una obligación del Estado de discriminar positivamente en favor de las personas que la tienen y la cual no debe leerse aisladamente del deber del Estado de proteger a la mujer cabeza de familia, sino en armonía con ésta. Tercero, se analizará la inconstitucionalidad de la norma acusada a la luz de los artículos 1°, 2°, 13 y 334 de la Constitución. Cuarto, se analizará la inconstitucionalidad de la norma a la luz de los artículos 13 y 93 de la Constitución, así como las obligaciones del Estado bajo el PIDESC.

B. Sobre el contenido de la norma demanda (párrafo 1 artículo 2 Ley 1232 de 2008)

La norma demandada modificó la definición y forma de acreditación de la condición de Mujer Cabeza de Familia para efectos de los beneficios contenidos en la Ley 82 de 1993 y precisó, en ejecución del mandato del Legislador de desarrollar la Constitución¹, cómo se daría cumplimiento al mandato constitucional de apoyar especialmente a la mujer cabeza de familia. En específico, este mandato eliminó la condición de tener “bajos ingresos” como condición que deben acreditar las madres cabeza de familia para participar de los beneficios consagrados en la Ley 82, los cuales propenden por el beneficio de sus DESC.

Como tal, siendo que la norma demandada determina las condiciones que debe reunir una persona a efectos de hacerse acreedora de una serie de beneficios que confiere el Estado, se trata de una puerta de entrada a una serie de DESC, que, por lo mismo, también moldea la forma y los sujetos a los que el Estado les garantiza el acceso a estos derechos.

Para comprender el alcance de la norma demandada, la presente sección recuenta el contenido de la Ley 82 de 1993, haciendo énfasis en que, como ha dicho la Corte, ésta trae una serie de medidas de discriminación positiva para dar acceso a beneficios en un contexto de escasez, donde el acceso de un grupo puede comportar perjuicios para otro.

Como tal, se procede a explicar que la ampliación de las beneficiarias de la norma, de Mujeres Cabeza de Familia de Escasos Recursos a todas las Mujeres Cabeza de Familia, supone una ampliación de sujetos beneficiados -unos en condiciones más favorables que otros- que deben competir de manera directa y en igualdad de condiciones – aunque no lo estén en realidad - para acceder a los beneficios (pues estos son escasos) que propenden por garantizar la equidad social. Sin embargo, la norma no previó un incremento de servicios o alguna medida compensatoria en favor de la población más vulnerable, cuya posición desmejoró considerablemente.

1. Sobre el contenido de la Ley 82 de 1993

Como indicó la Corte Constitucional en Sentencia C-964 de 2003, la Ley 82 de 1993 es un desarrollo del mandato constitucional contenido en los artículos 13 y 43 de la Carta, conforme con los cuales el Estado tiene un deber de realizar acciones positivas en favor de la mujer -y en particular de la mujer cabeza de familia- sometida históricamente a condiciones de desigualdad en relación con los hombres. Como tal, dicha Ley contiene una serie de medidas de discriminación positiva o inversa, esto es, una especie de acciones afirmativas que se configuran (i) tomando en consideración aspectos como el sexo o la raza y (ii) en un contexto de especial escasez de bienes deseados. Así, la Ley 82 de 1993 constituye un catálogo de acceso preferencial de las mujeres cabeza de familia a una serie de derechos económicos, sociales y culturales, los cuales son escasos y/o que podrían comportar perjuicios para otros sujetos que pudieran aspirar a recibir tales

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-038 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

beneficios, a los que no podrían acceder en condiciones de igualdad en un escenario carente de discriminación inversa.

Así, la Ley 82 se promulgó en un contexto que buscaba la eliminación de la pobreza de las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos, en especial en un contexto en donde las mujeres en estas condiciones tienden a ser la mayoría:

Para el año de 1993 en Colombia se encontraban aproximadamente 250.120 mujeres jefes de hogar, lo que representaba un 14.87% del total nacional. Dentro de las jefas de hogar en Bogotá el 66.5%, para esa época, se encontraban con 2 necesidades básicas insatisfechas y en miseria. Por ello la necesidad de expedir una norma que contemplara un tratamiento especial ante una realidad social como la que vivía el país y era la existencia de la MADRES CABEZA DE HOGAR². (mayúsculas en el original)

Por lo anterior, la Ley 82 de 1993 creó una serie de beneficios en aras de materializar los DESC de estas mujeres vulnerables por su condición de jefe de hogar y con bajos ingresos económicos, entre otros, esta norma dispuso medidas para favorecer el acceso a la educación (Arts. 3º, 5º, 6º, 7º y 9º), a la vivienda (Arts. 3º, 12 y 15), tratamiento en salud (Arts. 3º, 4º y 6º) y acceso al trabajo (Arts. 3º, 8º, 17 y 20). Aunque el contenido de estos será analizado en detalle más adelante, es preciso, desde ya, hacer hincapié en que, como señaló la Corte, se trata de bienes limitados y escasos, como beneficios de acceso educativo, ayudas financieras, apoyo económico a los productores o erogaciones desde el presupuesto público³, en donde el acceso de un grupo, será en desmedro del acceso de otros y que, como fue concebida la norma, están dirigidos a las mujeres cabeza de familia que están en mayor desprotección y que requieren del Estado para nivelar las cargas que la jefatura de hogar les impone, como lo son las de bajos ingreso económicos.

En la mencionada sentencia la Corte también señaló que los diferentes artículos de la ley se soportan en bienes jurídicos diferentes. En efecto, como explicó la Corte, el Constituyente no indicó de manera específica quiénes podrían ser beneficiarios de medidas de discriminación positiva, sino que señaló criterios materiales para justificarlas, como la marginación de un grupo o la debilidad manifiesta de una persona por su condición económica. Por lo anterior, concluyó que los artículos 2, 3, 8, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 20 y 21 de la norma se predicaban del mandato constitucional especial de proteger a las mujeres cabeza de familia (artículo 43 superior) y suponen su acceso exclusivo, mientras que los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 18, y 19 se predicaban del mandato constitucional de proteger a los menores que dependen de ellas (artículo 44 superior) y como tal, serían extensibles a los hombres cabeza de familia.

² CAMACHO VANEGAS, Diana Marcela, CAMACHO VANEGAS, Andrea del Pilar, HERNÁNDEZ PINZÓN, Elaine Yelitza, y Abello Muñoz, Janner. "Desarrollo Jurisprudencial del Derecho al Trabajo de la Madre Cabeza de Familia, Fundamentado en los Fallos de Tutela de la Corte Constitucional de los Años 2007 a 2010." Revista Temas Socio-Jurídicos 62 (2012): 149.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis, Sección 3.2. Al respecto, ver también: Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz

De manera que la Ley 82 de 1993 es un estatuto de garantías para la mujer cabeza de familia o jefe de hogar, en donde se recogen medidas enfocadas en las oportunidades en la educación como entrega especial de textos escolares, tratamiento preferencial para el ingreso de hijos o hijas de estas mujeres, acceso al empleo digno, así como a la estabilidad especial en empleos públicos cuando no tengan alternativa económica o prelación entre aspirantes a cargos de empleos de carrera administrativa, acceso a la vivienda de interés social, al SENA o la obtención de líneas de crédito especiales para que puedan crear negocios, al igual que el acceso a la ciencia y tecnología. Es decir, esta norma va dirigida a la obligación del Gobierno de proporcionarle condiciones favorables a mujeres en especial desprotección y vulnerabilidad para nivelarlas en relación con otras mujeres que estén en mejores condiciones o con los hombres.

2. Sobre el artículo 2° de la Ley 82 de 1993

En la medida en que la Ley 82 de 1993 cuenta con medidas de discriminación positiva para promover el acceso de grupos vulnerables a bienes escasos, siguiendo la técnica legislativa, el artículo 2° de la norma establece quiénes tendrán acceso a dicho tratamiento preferencial, a través de la definición de lo que se entenderá por “mujer cabeza de familia”. En particular, la norma aquí demandada también indica la forma de certificar la condición que permite acceder a los beneficios de la Ley, por medio de declaración juramentada ante notario público.

Como tal, esta norma constituye la puerta de entrada para dicho tratamiento preferencial en favor de quienes realmente están en una situación de desprotección e indefensión. El párrafo referido eliminó la interseccionalidad que había en la norma original y generalizó el acceso a los beneficios sociales referidos previamente para todas las mujeres cabeza de familia sin distinción alguna de su situación económica. Esto, entonces, amplió los sujetos beneficiarios de estos beneficios particulares y, consecuentemente, redujo la posibilidad individual de cada mujer cabeza de familia de acceder a estos derechos para equiparar o soportar su situación; la norma puso a las mujeres cabeza de familia a competir directamente entre ellas para los beneficios, sin tener en consideración su necesidad o situación de desprotección adicional, como lo es tener bajos ingresos económicos para el soporte de una familia.

Así, el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, cuyo párrafo aquí se demanda, modificó el texto original del párrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993 en tres sentidos principales:

1. Agregó la definición de “jefatura femenina del hogar”, previamente inexistente en el cuerpo del artículo.
2. Mantuvo la definición de “mujer cabeza de familia” en el cuerpo del artículo, y agregó que esta debía cumplir con la jefatura femenina del hogar.
3. Modificó las condiciones de certificación de la condición de Mujer Cabeza de Familia, eliminando la expresión “de bajos ingresos” en el párrafo del artículo, es decir, amplió el

acceso a los beneficios de la Ley 82 de 1993 para todas las mujeres cabeza de familia sin importar su situación económica.

A continuación, se presentan los cambios referidos:

<p align="center">Texto Original Ley 82 de 1993, artículo 2°</p>	<p align="center">Texto Modificadorio Ley 1232 de 2008, artículo 1°</p>
<p>(No estaba definida la jefatura femenina de hogar)</p>	<p>Jefatura femenina de hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.</p>
<p>Para los efectos de la presente ley, entiéndese por "Mujer Cabeza de Familia", quien siendo soltera o casada, <u>tenga</u> bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.</p>	<p><u>En concordancia con lo anterior, es</u> Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, <u>ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene</u> bajo su cargo, <u>afectiva</u>, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.</p>
<p>Parágrafo: Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por <u>la mujer cabeza de familia de bajos ingresos</u> ante notario, expresando las circunstancias básicas <u>de su caso</u> y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo</p>	<p>Parágrafo: La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por <u>cada una de ellas</u>, expresando las circunstancias básicas <u>del respectivo</u> caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.</p>

Como se evidencia, el artículo bajo estudio se divide en dos partes: en su cuerpo determina la condición de Jefatura Femenina del Hogar y Mujer Cabeza de Familia, mientras que en su

parágrafo establece un deber de declarar dicha situación ante notario, dando fe pública de la configuración de ambas condiciones, en aras de acceder a los beneficios contenidos en la Ley.

Así, para acceder a los beneficios contenidos en la Ley es preciso que las personas cumplan tanto con los requisitos contenidos en el cuerpo del artículo, como aquellos del párrafo. En efecto, dada la condición general y abstracta de la ley, el cuerpo del artículo 2º establece los criterios generales con los cuales se entenderá que una persona es Mujer Cabeza de Familia (incluyendo el ejercicio de la jefatura femenina del hogar), mientras que el párrafo señala el deber de concretizar dicha condición y los beneficios que de ella se desprenden, declarando sus particularidades ante un notario. Esta visión se reafirma al considerar lo siguiente:

1. Al tenor del párrafo, la declaratoria ante notario se trata de un deber y no una facultad opcional. No está configurado como una atribución opcional para las personas que puedan considerar que su situación coincide con aquella de una Mujer Cabeza de Familia, sino que se trata de una conducta exigible de declarar públicamente su situación a efectos de que esta tenga efectos jurídicos. Es decir, se trata de un deber que da lugar a los derechos de la Ley 82 y, en consecuencia, tiene que ser exigida por las autoridades para darle eficacia y garantía a estos derechos.
2. Se trata de un deber de ejercicio periódico, en la medida que debe darse cuando ocurra dicha condición, pero también cuando ésta cese. El párrafo evidencia que la condición de mujer cabeza de familia puede ser temporal⁴ y el propósito de la declaración es dar fe pública sobre la configuración de dicha condición mientras esta dure y como tal, siguiendo el principio de interpretación del efecto útil, sería irrazonable argumentar que el deber de declaración contenido en el párrafo es indiferente para el acceso a los derechos allí contenidos, pues sin su declaración no podrá accederse a estos.
3. Finalmente, dicho deber se concreta ante un fedante. Así, como indica el artículo 3º, numeral 1º del Estatuto del Notario y ha reafirmado la Corte, el rol documental del Notario supone brindar publicidad y seguridad jurídica a las situaciones jurídicas cuando estas exigen ciertas solemnidades para configurarse⁵. Como tal, la Ley estableció una solemnidad necesaria para declarar la condición de mujer cabeza de familia y como tal, concretar el derecho que acompaña esta situación.

⁴ En efecto la condición de Mujer Cabeza de Familia, al tenor del artículo depende de una serie de variables que podrían alterarse. Así, podría configurarse o cesar en la medida que se pueda adquirir una nueva pareja que brinde apoyo en el sostenimiento a la familia, que se ceda la jefatura del hogar entre la pareja, que los menores alcancen la mayoría de edad, que la condición de los dependientes varíe -por ejemplo, por la variación de su calificación o muerte-, o que las condiciones de apoyo del núcleo familiar cambien, entre otros.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-093 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

A raíz de lo anterior, se concluye que el párrafo, norma aquí demandada, también constituye uno de los elementos que deben cumplir las personas a efectos de reclamar las condiciones de acceso especial que la Ley 82 de 1993 establece en favor de las mujeres cabeza de familia. En consecuencia, es claro que el contenido de este es a su vez determinante para configurar el acceso preferencial de esta población a los beneficios y derechos económicos, sociales y culturales que ofrece la Ley, como la educación (3°, 5°, 6°, 7° y 9°), acceso a vivienda (Arts. 3°, 12 y 15), tratamiento en salud (Arts. 3°, 4° y 6°) y acceso al trabajo (Arts. 3°, 8°, 17 y 20).

3. Sobre la norma demandada

En este contexto, el párrafo aquí demandado eliminó la expresión original del párrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993 que hacía referencia a “la mujer cabeza de familia de bajos ingresos” y en su lugar, la reemplazó con la expresión “cada una de ellas”, como se ve a continuación:

Texto Original Ley 82 de 1993, artículo 2°	Texto Modificadorio Ley 1232 de 2008, artículo 1°
Parágrafo: <u>Esta</u> condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por <u>la mujer cabeza de familia de bajos ingresos</u> ante notario, expresando las circunstancias básicas <u>de su</u> caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo	Parágrafo: <u>La</u> condición <u>de Mujer Cabeza de Familia</u> y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por <u>cada una de ellas</u> , expresando las circunstancias básicas <u>del respectivo</u> caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

La modificación introducida por la Ley 1232 de 2008 tiene una consecuencia sobre la población que accede a bienes escasos. En efecto, entendido que los requisitos del párrafo acompañan aquellos del cuerpo del artículo para la configuración de los beneficios contenidos en la Ley 82 de 1993, resulta evidente que mientras el texto original de la Ley 82 de 1993 reconocía la pluralidad de personas que podrían ser mujeres cabeza de familia, focalizaba el acceso preferencial a derechos de educación, salud, vivienda de interés social, desarrollo empresarial y trabajo a aquellas de bajos ingresos. Por oposición, la norma aquí demandada, al utilizar la expresión “cada una de ellas”, situó en condiciones de igualdad a todas las mujeres cabeza de familia, sin distinción de sus ingresos, pudiendo estos ser bajos o altos y les ubicó en igualdad de condiciones para competir por bienes escasos y/o que podrían comportar perjuicios para otros sujetos que pudieran aspirar a recibir tales beneficios.

Igualmente, es relevante recalcar que, como se mencionó previamente, esta norma es la puerta de entrada a la protección especial que trae la Ley 82 de 1993, pues la condición debe ser certificada mediante fe pública con el fin de lograr acceder a los beneficios de preferencia en cupos escolares

en establecimientos oficiales, entrega de textos escolares, capacitaciones gratuitas y desarrollo de microempresas industriales, prioridad en la ponderación del desempate en contratación estatal, el acceso a la vivienda de interés social, líneas de crédito diferenciales, capacitación técnica con el SENA, entre otros. Es decir, la condición de madre cabeza de familia debe ser declarada ante notario público para ser reconocida oficialmente como tal, lo que significa una función testimonial que implica la guarda de la fe pública, y, además, amplía el margen de beneficiarias no de los derechos sino de las acciones afirmativas que contempla esta ley y sus adicionales para los beneficios referidos con anterioridad.

C. Sobre la relevancia constitucional de la categoría de “bajos ingresos” y las obligaciones que derivan para el Estado

Determinado el contenido y alcance de la norma demandada, esta sección explica cómo la categoría de “bajos ingresos” que el Legislador eliminó de la norma acusada no es una categoría constitucionalmente indiferente. Por el contrario, es una condición que la Carta reconoce y en favor de la cual establece un mandato de diferenciación positiva, el cual debe leerse armónicamente con el mandato, igualmente importante, de apoyar a la mujer cabeza de familia y no aislado de él.

1. Sobre la relevancia constitucional de la categoría de “bajos ingresos”

La categoría de “bajos ingresos” no es una categoría constitucionalmente indiferente. Por el contrario, la presente sección demostrará que la Constitución transversalmente establece un mandato especial, en cabeza del Estado, de brindar protección y asistencia especial a las personas de condiciones económicas más vulnerables.

Sea lo primero advertir que dicha diferenciación se encuentra desde el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos suscrito y ratificado por Colombia y perteneciente al Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto al que se refiere el artículo 93 superior. En efecto, tanto en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, y en el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷, se reconoce la “inherente dignidad de todas las personas” y la importancia de que los seres humanos se vean “liberados de la miseria”. En el mismo sentido y con aplicación especial al presente caso, el preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer también destaca como preocupación que “en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades”⁸.

⁶ Considerandos, incisos 2º y 3º

⁷ Considerandos, incisos 2º y 3º

⁸ Considerandos, inciso 8º

En el plano nacional, la Corte Constitucional ha reconocido que una interpretación sistemática de la Constitución demuestra una preocupación especial y un mandato particular por igualar las condiciones de los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y reparto de recursos escasos como un mandato que se colige de manera transversal todo el texto constitucional⁹. De este modo, ha destacado cómo el artículo 1º constitucional reconoce el poder deshumanizador de la pobreza y hace eco de la tesis según la cual la autonomía humana es sólo una ilusión mientras el individuo no haya resuelto sus necesidades materiales básicas¹⁰. Asimismo, ha destacado que los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Carta establecen obligaciones del Estado de implementar políticas de acción afirmativa que propendan por la igualdad real y efectiva¹¹, ha resaltado que el Estado social de Derecho comprende un deber de especial protección a los grupos más débiles y vulnerables de la población¹², ha destacado el mandato del artículo 334-2 supone que el Estado debe asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos¹³ y ha señalado cómo los artículos 355 y 360 demuestran la incuestionable prioridad que la Carta confiera al gasto social y las tareas sociales de las autoridades públicas¹⁴.

Dicha sistematicidad fue resaltada de manera especial por la Corte en Sentencia T-025 de 2004, en palabras de esa Corporación:

“(…) las autoridades están obligadas -por los medios que estimen conducentes – a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores débiles, marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la nación, y a estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad. Ello se ve reflejado, entre otras, en el artículo segundo de la Carta: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad,...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan ...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” (subraya la Sala); en el mandato del artículo 13 Superior, según el cual el Estado “promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, y “protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-177 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-499 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-209 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2001. Óp. Cit

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1083 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”; en lo dispuesto por el artículo 334 superior, según el cual “...el Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”; y en el mandato del artículo 366 de la Carta, que otorga la máxima prioridad al gasto social en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales; y de manera general, en las múltiples disposiciones constitucionales que protegen los derechos fundamentales, los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos colectivos de las personas, como concreción amplia del principio de la dignidad humana y de la solidaridad (artículo 1, C.P.).”¹⁵ (subraya del texto original).

Esa prioridad sistemática no corresponde a una línea aislada, sino que se encuentra igualmente imbricada en nuestro modelo de Estado social de Derecho. En efecto, como ha señalado la Corte:

“El Estado social de Derecho no es ajeno a las condiciones de vida de los estratos más pobres del país. De hecho, su origen histórico está unido a las políticas sociales que en los sistemas políticos de occidente se dictaron con miras a paliar sus efectos. En la actualidad, lo que se propone con esta forma típica de configuración estatal va más allá de una mera actuación episódica o coyuntural, como quiera que la política social asume un más amplio espectro y de ella se sirve deliberada y permanentemente el Estado para inducir cambios de fondo dentro del sistema económico y social”¹⁶.

Adicional al modelo histórico, el reconocimiento de la pobreza y su prevención hacen parte del eje axiológico del Estado social de Derecho. En Sentencia C-776 de 2003 la Corte señaló que dicho modelo de Estado se ve soportado en cuatro principios esenciales que delimitan la función estatal de cara a los ciudadanos, como son: la igualdad (preámbulo y arts. 1º y 13 superiores), la solidaridad (arts. 1º y 95 superiores), la dignidad humana (art. 1º superior) y el trabajo (preámbulo y arts. 1º, 25 y 53 superiores). De este modo, en relación con la igualdad, la Corte ha señalado que el Estado social de Derecho supone un mandato de adelantar estrategias para proveer soluciones a las necesidades básicas en lo social y económico¹⁷. En el mismo sentido, respecto de la solidaridad, ha establecido que esta se traduce en la exigencia, dirigida especialmente al Estado, de intervenir en favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos¹⁸. Por su parte y respecto de la dignidad humana, la Corte ha sido reiterativa en señalar que la noción “social” que acompaña el Estado de Derecho resalta la voluntad del Constituyente por exigirle al Estado que contrarreste las desigualdades sociales existentes, ofreciéndole a todos superar sus apremios materiales, como medio para dar a todos sus habitantes condiciones de vida dignas¹⁹. En este sentido, la Corte ha sido enfática que la más cabal de las realizaciones del Estado social de

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-566 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-111 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-523 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-747 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Derecho es la adopción de medidas en favor de los más vulnerables y desprotegidos, con el interés de equiparar las cargas que la sociedad y la economía les han impuesto a estas personas²⁰.

En estos términos, la Corte ha sido clara al señalar cómo la cláusula del Estado social de Derecho permea toda la Constitución, sirve como parámetro interpretativo y da sentido a los fines esenciales del Estado:

“(...) la interpretación sistemática del principio fundamental del Estado social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender. || De manera más puntual se podría decir, por ejemplo, que la concepción de igualdad material que inspira el Estado Social de Derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos”²¹

A raíz de lo anterior, resulta claro que tanto la Constitución, como el Estado social de Derecho que ésta incorpora, suponen un sistema portador de valores y principios materiales donde las condiciones diferenciales de los habitantes, incluyendo la condición económica de las personas, no es indiferente. Por el contrario, es claro que como ha dicho la Corte, nuestro modelo constitucional supone que las autoridades están obligadas a proveer medios para corregir las visibles desigualdades sociales de nuestro país, para facilitar la inclusión y participación de los débiles, marginados y vulnerables en la vida económica y social de la Nación, y estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad²². Es decir, el Estado social de Derecho impone en las autoridades el deber de no ser inertes o neutros ante las desigualdades económicas y sociales, para lograr el equilibrio en aras de una sociedad más justa y equitativa, la cual, es óbice, se funde en la dignidad humana.

2. Sobre la obligación del Estado de diferenciar las personas con condiciones económicas igualmente diferentes

Determinado que tanto el derecho internacional de los derechos humanos, como la orientación axiológica de la Constitución y nuestro modelo de Estado social de Derecho diferencian la

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2001. Óp. Cit.

²² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-772 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

condición de pobreza, se continúa abordando los deberes que dicha diferenciación impone al Estado, con el objetivo de demostrar que nuestro ordenamiento constitucional señala un mandato de establecer diferenciaciones positivas, el cual fue desconocido por el Legislador en la norma demandada.

En primer lugar, una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia reconocen el derecho al nivel de vida adecuado y medios de subsistencia para luchar contra el flagelo de la miseria. Tal es el caso del artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Como tal, la Corte ha reconocido que la pobreza se entienda como una negación de derechos civiles y políticos, así como sociales, económicos y culturales, ante la cual se ha dotado de derechos - incluyendo derechos humanos- a esta población, de modo que, a través de ellos, las personas que sufren esa situación exijan a los Estados la materialización de estos principios²³.

En línea con lo anterior, el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas adoptó los Principios sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos mediante Resolución 21/11 del 27 de septiembre de 2012, que, si bien la Corte ha indicado que estas resoluciones no tienen carácter vinculante, sí constituyen un criterio hermenéutico importante²⁴. Conforme con esto, dichos principios señalan el deber del Estado de impedir la discriminación de estas personas por la condición que padecen, correlativa a la necesidad de diseñar políticas públicas que beneficien a los más pobres de la sociedad y que focalice su accionar sobre estos. En un mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Informe sobre los 25º, 26º y 27º periodos de sesiones, cuyos pronunciamientos también han sido valorados por la Corte con criterio hermenéutico²⁵, destacó que la lucha contra la pobreza es una preocupación central del PIDESC y cómo derechos allí contenidos como el trabajo, nivel de vida adecuado, vivienda, alimentación, salud y educación, guardan una relación que es directa e inmediata con la erradicación de la pobreza²⁶.

Dicha postura internacional ha sido compartida por la Corte Constitucional, que desde sus inicios reconoció en la pobreza una violación de derechos que conllevaba a una obligación especial del Estado y particular del Legislador por subsanar su situación. Particularmente, en los propios inicios de la jurisprudencia constitucional, en Sentencia T-533 de 1992, la Corte manifestó:

“La pobreza, sin duda, atenta contra la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Sus causas estructurales son combatidas mediante políticas

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-110 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-931 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-376 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Informe sobre los periodos de sesiones vigésimo quinto, vigésimo sexto y vigésimo séptimo (23 de abril a 11 de mayo de 2001, 13 a 31 de agosto de 2001 y 12 a 30 de noviembre de 2001) Consejo Económico y Social. Documentos Oficiales, 2002. Suplemento N.º 2. Anexo VII: La Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Par. 1.

legislativas y macro - económicas. Sus efectos, en cambio, exigen de una intervención estatal directa e inmediata, cuyo fundamento no es otro que la naturaleza social del Estado y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”²⁷

A raíz de lo anterior, la Corte desarrolló su jurisprudencia para decantar lo que denominó la *cláusula de erradicación de injusticias presentes* que consagra la obligación estatal de adoptar medidas que favorezcan a los grupos discriminados o marginados, dentro de los cuales se encuentra comprendida la población en situación de pobreza. De manera especial, la Corte fue clara en que esto supone un deber positivo del Estado y – se reitera- particularmente del Legislador, al señalar:

“La adopción de medidas en favor de los grupos discriminados o marginados, no constituye una competencia meramente facultativa del legislador. La marginación y la discriminación se enuncian en la Constitución, no con el objeto de normalizar un fenómeno social, sino de repudiarlo. En este sentido, el mandato al legislador se vincula con la actividad dirigida a su eliminación. Se descubre en el precepto la atribución de una competencia encaminada a transformar las condiciones materiales que engendran la exclusión y la injusticia social.”²⁸

A raíz de lo anterior, la Corte ha indicado que se coligen dos deberes diferenciables para el Estado²⁹. Por una parte, el deber de implementar medidas positivas encaminadas a lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados, dando así cumplimiento a sus obligaciones internacionales y constitucionales de lucha contra la pobreza y progresiva satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población. Por la otra, el deber de abstenerse de promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a generar más pobreza de la que actualmente agobia al país, y agraven la situación de exclusión o marginación de determinados sectores de la sociedad, especialmente de aquellos que se encuentran en condiciones económicas precarias; mucho más si, como consecuencia de tales políticas, programas o medidas, se acaba por empeorar la situación material de quienes ya están en circunstancias extremas de subsistencia.

De este modo y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁰, es claro que además de la obligación positiva de promover la igualdad real entre los asociados, el Estado colombiano también es sujeto de un límite elemental en su diseño de políticas públicas, señalando que el Estado tiene: *“la prohibición de adoptar medidas inherentemente regresivas en materia de lucha contra la pobreza y mejoramiento de las condiciones generales de vida, derivada –entre otras- de las*

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-533 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-772 de 2003. Óp. Cit.

³⁰ Ibidem. Sección 3.2

múltiples obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos económicos, sociales y culturales, y de los mismos principios y reglas constitucionales”.

Para concluir, es relevante reiterar lo mencionado por la Corte en Sentencia C-1064 de 2001, en donde, en revisión de la demanda en contra de un artículo de la Ley de Presupuesto y Rentas de Capital del año 2001, adujo que, en virtud del principio de solidaridad propio del Estado social de Derecho, era viable discriminar positivamente a los servidores públicos que tenían mejores salarios para que se les limitara su incremento salarial en aras de liberar y destinar recursos para las personas en mayor vulnerabilidad, indefensión o desprotección. Es decir, la Corte avaló que “el Estado Social de Derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos.”³¹

3. La armonización con el inciso 2º del artículo 43 de la Constitución

Lo reseñado anteriormente, referente al mandato Constitucional de diferenciar en favor de la población de menores ingresos no puede ser excluyente con el mandato que establece el inciso 2º del artículo 43 de la Constitución, sino que, por el contrario, debe entenderse de manera armónica. Para tal efecto, esta sección profundiza sobre la interpretación sistemática que debe primar en la Constitución, la intención del Constituyente con el artículo 43 y la acepción particular que tiene aquel mandato en relación con el derecho a la igualdad.

3.1 Interpretación armónica de la Constitución

La Corte Constitucional ha establecido que, en aras de optimizar la eficacia de la Constitución, entendida como un todo, la hermenéutica constitucional implica un verdadero ejercicio de ensamblaje y articulación armónica del texto superior³². Así, en la medida que la Constitución no está redactada en forma de disposiciones codificadas aisladas, sino en un lenguaje deóntico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos³³ y por lo mismo ha concluido que la interpretación sistemática es aquella que mejor consulta el concepto mismo de Constitución³⁴. Conforme con esto, resulta apenas lógico que las disposiciones del artículo 43 superior, deban leerse en conjunto con el mandato de atender prioritariamente a la población de menores ingresos que contiene transversalmente la Carta en sus artículos 1º, 2º, 13 y 334, previamente analizados para indicar que aún la obligación de apoyar especialmente a mujeres cabeza de familia debe reconocer que no todas las mujeres cabeza de familia son iguales y, por lo mismo, unas se encuentran en una condición más vulnerable que otras, haciéndose acreedoras de una protección especial.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2001, Op. Cit.

³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-115 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo

³³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-214 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1290 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis

Esa diferenciación cobra especial relevancia en lo relativo a la cláusula del Estado social de Derecho, pues, como ha advertido la Corte, esta opera como un principio que define la actuación del Estado y le impone fines concretos³⁵, de modo tal que, al interpretar el resto de la Carta, esta cláusula sugiere que “el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender”³⁶. Por lo mismo, si como se vio la cláusula del Estado Social de Derecho permea la interpretación constitucional y este, a su vez, establece un mandato de diferenciar positivamente a los más pobres, es claro que este también debe leerse armónicamente con el artículo 43.

3.2 La intención del Constituyente con el inciso 2° del artículo 43

Lo dicho hasta ahora es perfectamente armónico con la intención del Constituyente. En efecto, al momento de elaborar la Constitución, es claro que la Asamblea Nacional Constituyente veía en el artículo 43 un mandato que no debía ser aislado, ni indiferente, a las condiciones económicas de las mujeres cabeza de familia. Por el contrario, el Informe de Ponencia para Primer Debate en Plenaria de lo que se convirtió en el inciso 2° del artículo 43 de la Constitución, fue claro en señalar que el Constituyente entendió que dicho artículo debía entenderse en conjunto con la lucha contra la pobreza. Así, hizo referencia a la pobreza y la condición de bajos ingresos en 3 de los 4 párrafos que destinó a este asunto que, por su importancia y claridad, se transcribe en su totalidad:

“Por último, se establece una protección especial a la mujer cabeza de familia. Un número creciente de hogares tiene jefatura femenina. De acuerdo con los patrones de separación la gran mayoría de estos están compuestos por mujeres jóvenes, con hijos todavía dependientes. Según la Encuesta Nacional de Hogares DANE (1981) un 17% de los hogares en Colombia eran monoparentales, de los cuales el 85% correspondían a mujeres; el censo de 1985 reporta un 17.9% de hogares en esta situación y según el Estudio Nacional de Separaciones Conyugales, llevado a cabo por la Universidad Externado de Colombia en 1986, el porcentaje de mujeres cabeza de familia es del 21%. Para 1985, la tasa global de participación de la población femenina clasificada por el DANE en estado de miseria era del 22.5% la más baja por sector social. La situación de pobreza es dramática y tiende a profundizarse por las altas tasas de dependencias concentradas en cabezas de mujeres solas, enfrentadas casi todas gran inestabilidad laboral, baja remuneración y desprovistas del sistema de seguridad social.

Según Lucy Wattenberg y Lucero Zamudio quienes realizaron una investigación sobre separación conyugal y redes de apoyo, “de continuar la tendencia de aumento del

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2001. Óp, Cit.

abandono a mujeres con hijos y de no mejorarse la situación de empleo y las condiciones laborales, la situación de pobreza seguirá extendiéndose”.

*Un problema fundamental que destacan las investigadoras citadas, como parte de la problemática social que enfrentan las mujeres jefes de familia, es la relativa a la vivienda. “Las mujeres jefe de hogar quedan, por lo general, excluidas de los programas institucionales de vivienda, ya que por sí mismas no alcanzan a devengar ni un salario mínimo, estando por debajo de los requisitos de ingresos necesarios para la adjudicación de vivienda”.*³⁷ (negrilla fuera del original)

De lo anterior queda clara la preocupación especial del Constituyente por las mujeres cabeza de familia, que no era espontánea ni arbitraria, sino que respondía a consideraciones históricas, pero particularmente a cómo la combinación del abandono y la pobreza las ubicaban, junto con sus núcleos familiares, en condiciones de especial vulnerabilidad. Así, el cierre que la ponencia da al asunto es revelador al demostrar la importancia que el Constituyente dio a la pobreza cuando atañe a las mujeres cabeza de familia:

*“Las condiciones de pobreza que asisten a la mayoría de las mujeres solas, responden a una realidad del país e influyen en la degradación de la calidad de vida de una gran parte de colombianos y constituye un factor de pobreza creciente, razón por la cual la comisión V aprobó por unanimidad la protección especial a la mujer jefe de familia.”*³⁸ (negrillas propias)

Como se lee de lo anterior, sin desconocer la importancia y deuda histórica de la sociedad de proteger a todas las mujeres y en particular a las cabeza de familia para superar la discriminación y segregación frente a los hombres, el Constituyente de 1991 contempló la protección especial del inciso 2 del artículo 43 de la Carta pensando en la superación de la pobreza, en la desprotección de las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos y en entregarle la obligación al Estado por velar por aquellas madres que, además de la jefatura de hogar que deben cargar, la pobreza o los bajos ingresos les acompañan para no poder tener condiciones de vida digna o mínimas que les permitan desarrollarse en sociedad..

3.3 La relación del artículo 13 con el inciso 2º del artículo 43

Determinado que una interpretación sistemática y finalística de la Constitución revelan claramente que el mandato del inciso 2º del artículo 43 debe armonizarse con la necesidad de luchar contra la pobreza, también es preciso resaltar la relación que la jurisprudencia constitucional ha identificado

³⁷ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Gaceta Constitucional No. 85 del 29 de mayo de 1991. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria: Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y los Minusválidos. P. 8

³⁸ Ibidem

entre el mandato de lograr una igualdad real y efectiva y aquel de proteger a la mujer cabeza de familia.

Sea lo primero advertir que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta, es un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales³⁹. Esto supone que todos los análisis de igualdad tienen que darse de forma relacional o comparativa que, como ha indicado la Corporación supone tres términos variables: dos sujetos y una propiedad o característica, por ejemplo: “Juan (sujeto 1) y María (sujeto 2), son igual de altos (propiedad)” o “Juana (sujeto 1) y Mario (sujeto 2) no son igual de ricos (propiedad)”. Esto sugiere que al ser relacional, la forma en que el artículo 13 interactúa con el resto de los contenidos de la Carta, en el marco de la igualdad sustantiva, variará caso a caso⁴⁰.

A su vez, la Corte ha señalado que la concepción de la igualdad que contiene la Constitución es sustancial, lo que implica que este derecho no sólo se hace efectivo mediante el reconocimiento de privilegios o la imposición de cargas en igualdad de condiciones para todos los administrados, sino también con la consagración de medidas que, primero reconocen la diferencia, y posteriormente buscan equiparar, compensar, remediar o corregir situaciones para que la igualdad entre las personas sea real (artículo 13 de la Carta)⁴¹. Esto supone, no solo que la discriminación positiva busca 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, sino particularmente que la igualdad sustancial permea y se relaciona con la totalidad del texto constitucional.

A partir de lo anterior, esto es, el carácter relacional del derecho a la igualdad y su transversalidad a la Carta, la Corte Constitucional ha señalado que, por ejemplo, el contenido del artículo 43 superior impide que las categorías de hombre y mujer se entiendan como categorías constitucionalmente asimilables⁴² a efectos de su nivel de protección constitucional. Sin perjuicio de ello, también ha indicado que los hombres cabeza de familia, pueden equipararse a las mujeres cabeza de familia, en cuanto a la protección de los derechos que dependen de ellos, más no en cuanto a aquellos que correspondan al reconocimiento de la exclusión histórica de la mujer cabeza de familia⁴³.

De este modo, distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la relación entre los artículos 13 y 43 de la Constitución han arrojado conclusiones diferentes, situación lógica de acuerdo con la naturaleza relacional de la igualdad y los distintos sujetos y características que han sido puestos a su consideración. No obstante, todos han coincidido con el principio sentado en

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-118 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-102 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas Sección 27

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-932 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 326 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-964 de 2003. Óp, Cit.

Sentencia C-410 de 1994, conforme con el cual una interpretación sistemática de los artículos 13 y 43 debe concluir que se trata de un mandato de la Constitución que:

*"autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir 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."*⁴⁴

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia constitucional relativa a la interpretación conjunta de ambos artículos lleva necesariamente a concluir que esta debe darse con orientación de entender y corregir las desigualdades de facto entre los sujetos en comparación, en aras de asegurar una igualdad real y efectiva. Por lo mismo y en refuerzo de lo planteado anteriormente, no parece constitucionalmente viable, a la luz del derecho de la igualdad, entender el inciso 2º del artículo 43 como un mandato homogeneizante, destinado a convertir su texto en ejemplo de igualdad formal que trate a todas las mujeres cabeza de familia como un universo idéntico, impersonal y uniforme, sino que debe admitir, como se plantea en este caso, que la Constitución no tolera un tratamiento idéntico a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos, por una parte y las ,mujeres cabeza de familia de medianos y altos ingresos, por la otra, a efectos de acceder a bienes escasos.

En conclusión, la presente sección demostró que las obligaciones internacionales de derechos humanos ratificadas por Colombia, la cláusula del Estado social de Derecho, el derecho constitucional a la igualdad, en su sentido material, y el mandato de intervención económica del Estado demuestran con claridad que nuestra Constitución Política no es indiferente a las condiciones económicas de los sujetos.

Así, esta sección profundizó en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para determinar que existe una obligación constitucional para que el Estado y sus autoridades diferencien entre las personas de bajos ingresos y aquellas que no lo son, con la finalidad de promover una igualdad material. Así, se identificaron las dos obligaciones que ha destilado la jurisprudencia en cabeza del Estado para con las personas de bajos ingresos:

1. La obligación positiva de promover la igualdad y su inclusión
2. La obligación negativa de abstenerse de adoptar medidas regresivas

En línea con lo anterior, se explicó, que se trata de una diferenciación de orden superior que armoniza con el mandato de proteger a las mujeres cabeza de familia. Así, se demostró cómo una interpretación sistemática de la Constitución, la intención del Constituyente y la jurisprudencia constitucional en torno a la relación entre los artículos 13 y 43 de la Carta obligan a entender que dicho mandato de protección a los más pobres es igualmente aplicable al deber de protección a las

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz

mujeres cabeza de familia, esto es, hay constitucional un deber de proteger a las mujeres cabeza de familia más pobres y no necesariamente igualarlas aquellas de altos o medianos ingresos.

Como se procede a explicar, la norma aquí demandada representa un incumplimiento de ambas obligaciones del Estado y como tal, derivan en su inconstitucionalidad. Para ello, se procede con los análisis particulares de la inconstitucionalidad de la norma demandada, a la luz de los dos conceptos que se expusieron previamente.

D. La norma demandada vulnera la igualdad horizontal por discriminación indirecta e interseccional, lo que atenta contra los artículos 1º, 2º, 13 y 334 de la Constitución Política

El presente acápite desarrollará la argumentación para demostrar con suficiencia, claridad y especificidad, que la norma demandada vulnera el principio básico de un Estado social de Derecho: la igualdad material.

Para evidenciarlo, se llevará a cabo un test de igualdad intermedio como dispone la jurisprudencia constitucional, en el cual, luego del análisis, se concluye que (i) las mujeres cabeza de familia son sujetos comparables con las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos, siendo estas últimas desiguales a nivel horizontal desde una perspectiva interseccional y que el Legislador desconoció por el estereotipo de la categoría y debiendo reconocer los subgrupos para determinar la finalidad de la medida para garantizar, según sus dinámicas y condiciones diferenciales, medidas suficientes para reducir la situación de desprotección y alta vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos; (ii) la norma demandada contiene una aparente neutralidad, pero en realidad guarda un trato igual y con estereotipos para todas las mujeres cabeza de familia a pesar de que coexisten subgrupos dentro de esa categoría social que son diferentes y que requieren un trato diferencial de discriminación positiva por su mayor condición de desamparo, debiendo el Legislador prever estas dinámicas para no imponerles cargas mayores a las mujeres con criterios de discriminación interseccionales horizontales; y (iii) la medida no está constitucionalmente justificada porque incrementa la desprotección de las personas de mayor vulnerabilidad, lo que tiene como efecto atentar contra las finalidades del Estado social de Derecho y les impuso una competencia con mujeres cabeza de familia que están en una mejor condición económica y social, por lo que el Legislador desconoció el principio básico de la igualdad material al darles el mismo trato a estas mujeres, además, lo hizo sin motivos o razones válidas pues no hay conexión entre el medio y el fin buscado, no fue razonable, proporcional o necesaria, pues el efecto de esta norma es reducir las posibilidades de las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos para acceder a beneficios sociales que equiparen sus cargas económicas y sociales.

En ese sentido, la norma demandada tiene un impacto negativo y directo en las cargas de las mujeres de bajos ingresos, lo que afecta la igualdad horizontal, por lo que debe ser declarada inconstitucional y, como consecuencia, inexecutable.

1. Concepción general del test o juicio de igualdad

Es importante partir por conceptualizar y recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es amplia en torno al entendimiento del triple rol de la igualdad: como valor, como principio y como derecho. En específico, en Sentencia C-015 de 2014 se menciona:

En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez[4]; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que “se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”⁴⁵.

Esto supone que la igualdad debe leerse en cada caso específico por su carácter relacional para determinar si se trata de asuntos diferenciados e injustificados o no, y en el trámite de las acciones de inconstitucionalidad requiere de la comparación entre sujetos para analizar los aspectos que son relevantes para el trato diferente y su finalidad. En esta línea, para el asunto demandado y alegado en esta demanda, hay una vulneración a la igualdad al comprobarse que se le está dando un mismo trato a supuestos de hecho diferentes sin justificación o proporcionalidad válida.

Para lo anterior, la metodología implementada por la Corte para encontrar dicha vulneración es el test o juicio de igualdad, el cual exige diferentes etapas:

En la primera, (i) **se establece el criterio de comparación**, patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) **se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales**. Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, **se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada**, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. **Este examen consiste en valorar los motivos y**

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin.⁴⁶

Además, el test puede tener tres intensidades diferentes:

La regla consiste en reconocer que al momento de ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último “adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero”. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones, por una parte, se encuentra el principio democrático, que obliga a darle un peso importante a la labor de creación del legislador, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta; y por la otra, la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas, lo que se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio. Por ello, la Corte ha reiterado que “la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio”, al entender que el primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida. El test leve busca entonces evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, medidas que no tengan un mínimo de racionalidad.

La aplicación de un test estricto, como la más significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental. Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”.

Entre los extremos del test leve y del test estricto, se ha identificado el test intermedio, que se aplica por este Tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental, cuando existe un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia económica o en aquellos casos en que la medida podría resultar

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

“potencialmente discriminatoria” en relación con alguno de los sujetos comparados, lo que incluye el uso de las acciones afirmativas. Este test examina que el fin sea legítimo e importante, “porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver”, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.⁴⁷

En el presente caso, nos encontramos ante una medida que recae sobre un criterio sospechoso que afecta a mujeres que están en condiciones de debilidad manifiesta y, también, ante la afectación de acciones afirmativas que conllevan al acceso de beneficios que pretenden garantizar derechos económicos, sociales y culturales para las mujeres cabeza de familia. No obstante, la particularidad de esta acusación recae, principalmente, sobre una medida que genera discriminación horizontal indirecta e interseccional entre las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos en relación con las mujeres cabeza de familia, en razón a que el Legislador amplió los beneficios de la Ley 82 de 1993 a todas estas mujeres, limitándoles el acceso a estos por someterlas a competir por bienes escasos, como lo son estos beneficios. En ese sentido, se encuentra oportuno acoger un test intermedio para aducir con claridad, suficiencia, certeza y especificidad que esta norma vulnera la igualdad que debe proteger el Estado social de Derecho, cuya guardia recae sobre el Legislador y, subsidiariamente cuando ese falla, en la Corte Constitucional.

2. Test de igualdad en el presente caso

Habiendo anunciado lo anterior, se procederá a desarrollar esta metodología:

2.1. Criterio de comparación

El párrafo demandado parecería en principio ser inocuo para afectar los derechos de las mujeres cabeza de familia. Sin embargo, esta norma contiene una discriminación indirecta e interseccional que ha desconocido el Legislador, afectando los derechos de las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos, como se presenta a continuación. Por lo mismo, es necesario comparar estos dos grupos de mujeres para evidenciar que se está ante sujetos susceptibles de compararse y que no se trata del mismo grupo poblacional, es decir, que se habla de una discriminación intra género o indirecta e interseccional a nivel horizontal.

Prima facie podría pensarse que se trata del mismo grupo poblacional sin diferenciación, pues todas las mujeres cabeza de familia están en una situación de mayor indefensión que las demás mujeres e incluso los hombres. Sin embargo y como se procede a explicar, ello no quiere decir que todas las mujeres cabeza de familia sean iguales.

⁴⁷ Ibid.

Son varias las normas que tiene nuestro ordenamiento que en una primera mirada parecen ser neutrales y generar beneficios sin distinción para grupos desprotegidos, pero, como se adujo en la Sentencia C-519 de 2019, reproducen estereotipos de imaginarios sobre identidades sociales que no diferencian la realidad y el contexto real de las categorías de discriminación, especialmente aquellos que imponen una etiqueta a la mujer, y desconocen los subgrupos de discriminación internos dentro de estas, lo que lleva a que no puedan acceder a las mismas oportunidades para su igualdad material:

*Así mismo, tal como se describió en los párrafos 90 a 110 de esta providencia uno de los aspectos más preocupantes es que las circunstancias, hechos y normas están dotados de una aparente neutralidad, basada entre otros en la creencia de que no reproducen estereotipos. No obstante, lo advertido es que ellas crean, producen y reproducen imaginarios en los que las mujeres son vistas de una determinada manera, mientras se les asignan roles que perpetúan las condiciones en las que se encuentran, impidiéndoles acceder con igualdad de derechos materiales que el resto de los integrantes de la sociedad.*⁴⁸

Así, existe un estereotipo en el imaginario social y en las instituciones colombianas en torno a la identidad de la mujer cabeza de familia al considerarla, en la mayoría de los casos, en una persona de bajos ingresos. Este mismo estereotipo que es producto de una construcción social de categorías ha sido empleado por el Congreso de la República.

Como se lee de la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 03 de 2006 Senado y 211 de 2007 Cámara, hoy Ley 1232 de 2008, el objetivo de esta norma era:

*(...) fortalecer los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) para las MUJERES CABEZA DE FAMILIA, reconociendo el surgimiento de la JEFATURA FEMENINA como factor de preponderancia social a fin de sustraerla del marco de la feminización de la pobreza y transformarla en procesos productivos y competitivos que le generen trabajo, empleabilidad y acceso a líneas especiales de crédito entre otros, que las beneficien.*⁴⁹ (negrilla fuera del original)

En esas mismas palabras se refirió la ponencia para primer debate del proyecto de ley en mención, en donde se dijo explícitamente:

Actualmente, desde una perspectiva de análisis global, tanto en Europa como en América Latina, se evidencia una fuerte feminización de la pobreza respecto de la creciente población de mujeres cabeza de familia: las pruebas cada vez mayores de

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-519 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos

⁴⁹ Proyecto de Ley No. 03 de 2006 Senado. Gaceta 243/06 Senado.

pobreza entre las mujeres han estado vinculadas con el aumento del número de hogares donde el cabeza de familia es la mujer.⁵⁰ (negrilla fuera del texto)

Igualmente, la senadora Claudia Yadira Rodríguez, coordinadora ponente de la iniciativa en el Senado de la República, al confirmar cuál era el objetivo del proyecto de ley durante el primer debate aseveró:

*¿Cuál es el objeto del proyecto de ley? **Fortalecer derechos económicos, sociales, culturales; porque ya la mujer tiene una gran responsabilidad, hay es que fortalecer esos derechos, eliminar la feminización de la pobreza a través de los procesos productivos y competitivos, que le generen trabajo, empleabilidad y acceso a líneas especiales de crédito entre otros; es decir, que la mujer tenga no solamente la capacidad de entrar en el campo laboral, sino que sea competitiva.***

(...)

miremos que hay una diferencia entre el área urbana y el área rural, en el área urbana, el 29.9 son mujeres; en el área rural, el 19.8 son mujeres; el nivel educativo de las jefes de hogar, en el área urbana, media completa es el 15.7; profesionales el 9.6; de todas maneras es muy bajo, o sea, hemos avanzado pero nos falta, y en el área rural, sin nivel educativo, el 26.1; primaria completa, el 14.6.⁵¹ (negrilla fuera del original)

A renglón seguido, la senadora Gloria Inés Ramírez aseguró:

(...) este país tiene justamente para romper ese proceso de la inequidad social, es... pobreza que hemos dicho con claridad que en Colombia hay un fenómeno como lo está dando en el mundo de la feminización de la pobreza y que dentro de ese marco de la feminización de la pobreza, los sectores más vulnerables, son aquellos hogares que efectivamente tienen la jefatura femenina⁵².

En esa línea continúa el debate del proyecto de ley y sus diferentes ponencias⁵³. En donde el debate se mantuvo en el estereotipo que supone que la mujer cabeza de familia es una categoría general y homogénea sin diferencias dentro de esta, lo que desconoce los diferentes criterios que podrían ser tener una intersección como la clase, la raza o la orientación sexual.

Para diferenciar estos grupos de mujeres cabeza de familia, es necesario recapitular algunos conceptos que la doctrina, especialmente los feminismos, ha desarrollado para que no se caiga en la tentación de imponer categorías que pueden parecer neutrales pero que guardan una discriminación interna hacia ciertos grupos de mujeres que sufren causas adicionales de inequidad.

⁵⁰ Proyecto de Ley No. 03 de 2006 Senado. Gaceta 682/06 Senado

⁵¹ COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL. Proyecto de Ley No. 03 de 2006 Senado. Acta número 15 del 24 de abril de 2007. Gaceta 1.190 de 2009.

⁵² Ibid.

⁵³ Gacetas 474 de 2007 Senado; 667 de 2007 Senado; 290 de 2008 Cámara; y 167 de 2008 Cámara.

Así, diversas autoras feministas han cuestionado los supuestos sobre la construcción de identidad que se aproximan a esta como un fenómeno estable y enteramente individual, comprendiendo que las categorías desde las cuales las personas se definen son cambiantes y responden a estructuras sociales y relaciones de poder⁵⁴. Por lo que se crean unos marcadores de identidad que son decisiones autónomas de las personas, especialmente de las mujeres, y no deben obedecer a categorías genéricas que les sean impuestas.

Estos marcadores de identidad, que determinan la forma cómo las personas se ven a sí mismas y cómo los perciben los demás, como lo plantean Shields⁵⁵ y Manuel⁵⁶, son: 1. altamente contextuales: su significado puede variar a través del tiempo y en distintas ubicaciones; 2. socialmente construidas: su definición a menudo surge de la lucha con otros grupos por recursos o en oposición a otras categorías; 3. representan relaciones de poder: un grupo ejerce control sobre otro para obtener recursos materiales y no materiales; 4. mezclan lo estructural con lo individual: sujetos experimentan el impacto de la identidad a nivel individual y a nivel comunitario, nacional e institucional; 5. se expresan simultáneamente y no son mutuamente excluyentes: siempre están presentes y en ocasiones operan en direcciones opuestas; y 6. ilimitadas y no siguen una jerarquía: la gama de marcadores de identidad cambia constantemente de acuerdo con cómo se perciba y confiera el privilegio en contextos sociales particulares.

Estos marcadores, como se lee, suponen categorías que, en algunos casos, están en competencia con otros grupos. Esta apuesta por el análisis de la identidad nace de una perspectiva interseccional que desde los años ochenta ha sido acogida por las investigadoras feministas que han puesto su foco en la comprensión y análisis de la categoría de género interrelacionada con categorías como la raza y la clase económica, para comprender los mecanismos a través de los cuales estas propician el privilegio y la opresión. Al ser el género, otro de los marcadores de identidad, posee todas sus características y debe guardar heterogeneidad en sí mismo, pues deben ser las mujeres las que tomen la decisión de experimentar y definir sus proyectos de vida en el marco de la diversidad y la discriminación, desventaja, exclusión y opresión que conectan con otros ejes de desigualdad como la raza, clase, orientación sexual, edad y creencias religiosas⁵⁷.

En esa línea, en la interseccionalidad es relevante tener en consideración sus dos posibilidades: (i) la horizontal: describe las diferencias existentes dentro de personas que componen un grupo,

⁵⁴ Véase: Butler, J. (1990). *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. New York: Routledge; Collins, P. H. (2000). *Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment*. New York: Routledge; Shields, S. (2008). *Gender: An Intersectionality Perspective*. *Sex Roles*, 301-311.; Hankivsky, O., & Jordan-Zachery, J. (2019). *The Palgrave Handbook of Intersectionality in Public Policy*. Palgrave Macmillan

⁵⁵ SHIELDS, S. (2008). *Gender: An Intersectionality Perspective*. *Sex Roles*, 301-311.

⁵⁶ MANUEL, T. (2006). *Envisioning the Possibilities for a Good Life: Exploring*. *Journal of Women, Politics & Policy*, 173 - 203.

⁵⁷ VERLOO, M., MEIER, P., LAUWERS, S., & MARTENS, S. (2012). *Putting Intersectionality into practice in different configurations of equality architecture: Belgium and the Netherlands*. *Social Politics*, 513 - 538.

generando subgrupos en su interior, y (ii) la vertical que se refiere a las disparidades entre dos grupos diferentes⁵⁸.

En la intersección horizontal es importante entender cómo se generan estándares diferenciadores entre personas que cohabitan una misma categoría y que decantan en la obtención de privilegios para algunos y discriminación para otros. Esto lo hace evidente Patricia Hill Collins al argumentar sobre los modelos de feminidad, entendiendo que estos son dictados por mujeres de la raza dominante que desde su visión pueden clasificar a otras mujeres en diferentes clases o categorías⁵⁹. Por esto, se establece que en las múltiples identidades donde se presentan intersecciones de distintas estructuras de desigualdad se acentúa un grupo que sufre mayor vulnerabilidad, esto lo explica Kimberlé Crenshaw, en donde argumenta que estas intersecciones son discriminaciones estructurales que se suman a las barreras del género, entre otras, mujeres que también lidian con la pobreza, barreras de lenguaje, raza, reconocimiento de su ciudadanía en ciertos países, etc.⁶⁰

Pasando del plano teórico de los feminismos a la realidad de Colombia, es claro que comprender la intersección de las estructuras de desigualdad que afecta a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos permite comprender que se trata de un subgrupo dentro de las mujeres cabeza de familia, que están en una situación de mayor desventaja y en donde aquellas de mayores ingresos tienen unas jerarquías internas dentro de esta categoría que las ponen en una mejor condición. Lo anterior sin restarle en ningún momento relevancia a su desprotección, pero sí para evidenciar y recalcar las diferencias entre estas mujeres.

En Colombia, según los datos recogidos por el DANE la cantidad de hogares monoparentales ha venido en ascenso desde 1993 y se ubicó en 15,3% para 2018, de los cuales el 84% tiene jefatura femenina⁶¹. Evaluando otros aspectos identitarios, como lo establece el DANE, “[c]onforme el nivel de ingresos de los hogares es más alto, la proporción de hogares monoparentales, configurados por la madre o el padre y sus hijas e hijos, disminuye”⁶²; lo que significa que, correlativamente, cuando los ingresos sean más bajos será más alta la proporción de hogares con jefatura de hogar femenina. De este modo, es claro que la clase de ingresos de madres cabeza de familia es determinante, no solo desde una perspectiva constitucional, sino desde un enfoque feminista y de diseño de política pública.

Del mismo modo, en el estudio del Departamento Nacional de Planeación denominado “Familia y Brechas Regionales”⁶³ se encuentra una tendencia a la feminización de la pobreza. En efecto, los

⁵⁸ HANKIVSKY, O., & JORDAN-ZACHERY, J. (2019). *The Palgrave Handbook of Intersectionality in Public Policy*. Palgrave Macmillan.

⁵⁹ COLLINS, P. H. (2000). *Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment*. New York: Routledge.

⁶⁰ CRENSHAW, K., 2000. *The Intersectionality of Race and Gender*. Background paper, Expert Group Meeting on Gender and Race.

⁶¹ DANE, 2020. *Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y ONU Mujeres. Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia*. Bogotá D.C.: ONU Mujeres.

⁶² DANE, 2020. *Op. Cit.* Pág. 164

⁶³ DNP, 2019. Emiliani, L., Rodríguez, K., Sierra, E. y Sánchez, W. *Familia y Brechas Regionales*.

déficits sociales han tenido mayores consecuencias negativas sobre las mujeres, especialmente en las de bajos ingresos que no cuentan con educación, cuyo acceso a los servicios de salud es muy restringido, que no tienen vivienda propia o esta es muy precaria, y las malas condiciones que enfrentan en el empleo, como la discriminación salarial y ocupacional, situación que impacta directamente en su calidad de vida y profundiza las vulnerabilidades que ya estaban experimentando. Las mujeres pobres se enfrentan a la presión de ingresar al mercado laboral en condiciones no solo desiguales frente a los hombres, sino frente a otras mujeres más educadas y que obtienen mejores ingresos de la actividad económica que desempeñan, es por esto que se registra un aumento de la participación de las mujeres pobres en actividades económicas con condiciones precarias⁶⁴ y el aumento de su participación en el sector de servicios que es menor remunerado en comparación a otros sectores de la economía. Por esto, estudios empíricos han demostrado que las mujeres pobres están expuestas a un doble riesgo e injusticia: se basan en el género y en su situación de pobreza⁶⁵.

Para comprender la intersección, en términos fácticos es necesario conocer que en estos hogares todos los gastos se resuelven con solo un ingreso, lo que los hace más vulnerables de caer en la pobreza, pero un tema que tiene especial relevancia es que las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos tienen mayor discriminación en el mercado laboral y mayor dificultad para acceder a trabajos mejor remunerados⁶⁶. Es decir, la interseccionalidad no es un tema meramente teórico, sino que se ve en la práctica en la capacidad de generar redes de contactos, de apoyo de familiares o de capacidades de estudio para lograr avances mayores en términos remuneratorios.

De esta forma, probado que en el Congreso de la República existe un estereotipo de la mujer cabeza de familia que las equipara en el lenguaje equivale a desconocer sus particularidades y, especialmente, las interseccionalidades de la discriminación que sufren las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos. Por lo anterior, es concluyente afirmar que se trata de dos grupos de personas diferentes: mujeres cabeza de familia y mujeres cabeza de familia de bajos ingresos; razón que hace latente que hay una discriminación indirecta e interseccional que ha desconocido el Legislador.

2.2.Existe un tratamiento igual entre desiguales.

Las mujeres cabeza de familia deben gozar de especial protección y así mismo lo dispone el artículo 43 de la Constitución Política. No obstante, equiparar las diferentes condiciones de las mujeres cabeza da familia y agruparlas en una misma condición es un estereotipo que genera una discriminación horizontal. Lo anterior es encasillar a las mujeres en un único grupo que tiene como consecuencia suponer que todas están en las mismas condiciones y que no tienen ningún rasgo de diferenciación entre diferentes subgrupos, esto es, la intersección de diferentes condiciones de

⁶⁴ MAIER, E., & LEBON, N. (2010). *Women's Activism in Latin America and the Caribbean: Engendering Social Justice, Democratizing Citizenship*. Rutgers University Press.

⁶⁵ MALGESINI, CESARINI-SFORZA, y BABOVI, 2017. *Gender and Poverty in the European Union*

⁶⁶ Ibid.

vulnerabilidad, indefensión o desprotección, que, a la larga, son condiciones de discriminación que les afectan para el goce efectivo de sus derechos en sociedad. En específico, el Legislador al ampliar los beneficios sociales cuya finalidad estaban dirigidos para las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos y que ahora son para toda la categoría de mujeres cabeza de familia supone darle el mismo tratamiento de protección a sujetos que son desiguales, lo que, como se argumenta vulnera el principio y derecho básico y humano de la igualdad material.

Como se demostró previamente, se trata de sujetos en comparación que se encuentran en desigualdad de condiciones y el Legislador vulneró la Constitución al imponer la misma categoría social para todas las mujeres cabeza de familia. Lo anterior no implica poner en tela de juicio el deber de protección constitucional que deben tener todas las mujeres cabeza de familia, sino, por el contrario, enfatizar en que desde la perspectiva jurídica el Legislador incurrió en una vulneración directa a la Constitución al desconocer el contexto y las situaciones especiales de intersección de vulnerabilidad que rodea a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha diferenciado y validado el tratamiento que deben tener las madres cabeza de familia de bajos ingresos (especie) sobre las madres de cabeza de familia (género), en términos de validar que las acciones afirmativas, propias y necesarias para atacar las injusticias y las desigualdades sociales, deben dirigirse a quienes efectivamente vivan en condiciones de pobreza o necesidad económica:

Puede señalarse que la condición de madre cabeza de familia se manifiesta a partir de dos condiciones generales: (i) la responsabilidad que se tiene sobre aquellas personas incapacitadas para trabajar por razones de edad, físicas o mentales, y cuyo sustento y cuidado dependen, por lo tanto, exclusivamente de la mujer que está encargada de la dirección del hogar, pues como lo ha sostenido esta Corporación, el trato especial que el ordenamiento jurídico ha previsto no solo está dado en función de la madre cabeza de familia, sino de las personas que están bajo su cuidado; y (ii) el carácter exclusivo de esa responsabilidad, en la medida en que no se cuente con el apoyo de alguna otra persona para sobrellevar las cargas en el hogar, pues la pareja se sustrae injustificadamente del cumplimiento de sus obligaciones y no se cuenta con la ayuda de algún otro miembro de la familia o, como lo ha manifestado la jurisprudencia, no se tenga alternativa económica.⁶⁷ (negrilla fuera del original)

En la providencia citada previamente, Sentencia T-303 de 2006, la Corte no concedió el amparo al considerar que la accionante no hizo manifestación alguna o expresión, aun no se reclama algún tipo de formalidad probatoria para este fin, respecto al padre de su hija, o del eventual incumplimiento de sus obligaciones, lo que incumple con un mínimo de exigencia sobre la carga que tenía la parte interesada en manifestar las condiciones que la constituían como madre cabeza

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-303 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil

de familia, entre ellas la ausencia de una alternativa económica⁶⁸. Es decir, la Corte Constitucional ha reconocido que la garantía de estos beneficios debe supeditarse a la demostración o prueba de cumplir con las características de ser mujer cabeza de familia y, además, presentar dificultades económicas reales.

Al igual, sobre esta última característica, no tener alternativa económica, al analizar la situación del retén social para las madres cabeza de familia, la Corte enfatizó que se refiere a aquellas personas que no tienen ninguna disponibilidad económica adicional para solventar sus responsabilidades:

(...) el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 dispone que será necesario establecer si la persona cuenta con otra alternativa económica para atenuar las consecuencias de la reestructuración administrativa, pues de ser así la urgencia de la medida se desvanece en desmedro de la necesidad de una protección especial del Estado.⁶⁹

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha protegido y diferenciado el trato de las mujeres cabeza de familia por su situación financiera, es decir, dándole prioridad a las que tienen bajos ingresos por la necesidad palpable de ofrecerles prerrogativas para hacer más llevadera su difícil tarea de asumir de forma solitaria la jefatura de un hogar, en específico porque exigen acciones afirmativas de especial protección y no medidas genéricas, pues, además de su situación económica, hay un vínculo directo de conexidad con la protección de sus hijos, hijas o con personas con discapacidad⁷⁰. También, la Corte ha reconocido que las mujeres cabeza de familia se presentan, en mayor proporción, en las clases sociales de menores ingresos y que esto supone la existencia de subgrupos que cargan mayor presión por diferentes criterios como lo son su estado civil, su orientación sexual o su clase económica:

*Es de anotar que el panorama sucintamente descrito ofrece particulares incidencias cuando se trata de hogares con jefatura femenina; la violencia crónica productora de un elevado número de viudas, el divorcio, el abandono, la emigración y el denominado "madresolterismo" incrementan el porcentaje de mujeres cabeza de familia (25%), fenómeno que en una importante proporción se presenta en los sectores pobres. **Tampoco puede olvidarse que dentro de los grupos discriminados existen subgrupos sometidos a un grado más alto de presión** como consecuencia del estado civil o de la situación familiar.⁷¹ (negrilla y subraya fuera del texto)*

La jurisprudencia internacional se sintoniza con estas interpretaciones en donde se debe dar un trato diferencial y de mayor protección a aquellas personas que están en situaciones en donde se

⁶⁸ En el mismo sentido, véase: Sentencia T-849 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-593 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas.

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-338 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1211 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

interconectan varias categorías de discriminación y vulnerabilidad. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, al revisar el caso de una mujer ecuatoriana que fue infectada de VIH por error en un centro de salud y que le fueron violados sus derechos a la vida, integridad personal, educación y garantía judicial, evidenció que ciertos grupos de mujeres sufren de discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, aumentándose su riesgo de sufrir violencias y violaciones a sus derechos humanos. La CIDH afirmó para reconocer la interseccionalidad de la discriminación:

(...) ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos. En ese sentido, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ha establecido que “la discriminación basada en la raza, el origen étnico, el origen nacional, la capacidad, la clase socioeconómica, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la cultura, la tradición y otras realidades intensifica a menudo los actos de violencia contra las mujeres”.

La Corte nota que en el caso de Talía confluieron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH.

(...)

En efecto, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha sostenido que algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos, y que esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla.⁷² (negrilla fuera del original)

Preceptos que fueron reproducidos por la Corte Constitucional en la misma línea e incorporando el concepto de interseccionalidad a Colombia para generar acciones específicas que le entreguen un trato diferenciado a los subgrupos de mujeres que sufren de estas condiciones:

Es así como muchas veces la convergencia de diferentes factores de vulnerabilidad, desata riesgos adicionales para cierta población, es decir, la intersección de estas categorías crea una situación de naturaleza concreta con cargas de discriminación mayores por la confluencia de los factores. En este mismo sentido, cuando una

⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Párrafos 288 y 290 (sentencia) y 8 (voto concurrente magistrado Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot).

medida enmarca una situación particular frente a la cual ese grupo de personas es sujeto de ser afectado, la medida tiene a su vez un impacto mayor para éste.

En este orden de ideas, la Corte verifica que en este caso la norma en efecto genera una discriminación indirecta para las mujeres, pero además ésta se aumenta por la confluencia de diferentes criterios sospechosos que imponen mayores riesgos a las mujeres parte de minorías vulnerables, ya sea por su raza o estatus, como las mujeres parte de la población indígena o afro, o en situación de discapacidad. En este sentido, la carga del impacto de la norma en estos grupos poblacionales es aún mayor y genera una discriminación interseccional.⁷³ (negrilla fuera del original)

De acuerdo con estas disposiciones constitucionales y jurisprudenciales referidas, la mujer cabeza de familia de bajos ingresos debería tener un trato diferencial que las demás, precisamente, porque no se encuentra en la misma situación de igualdad. Su realidad y contexto social, al ser personas que tienen intersección de varios criterios sospechosos de discriminación, exigen un trato diferente para solventar las cargas económicas y sociales en las que viven. Por lo mismo, equipararlas y generalizarlas dentro de la identidad de mujeres cabeza de familia rompe con su heterogeneidad y las homogeniza con aquellas que, a pesar de también estar en una condición desfavorable, están en una mejor condición que las de bajos ingresos. Puntualmente, al tener bajos ingresos están en una situación de mayor vulnerabilidad y desprotección general de la sociedad.

Ahora bien, en relación con la norma demandada, como se evidenció previamente, al eliminar la condición interseccional de bajos ingresos, equipara a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos con las mujeres cabeza de familia de altos o medianos ingresos, asumiendo que son una misma categoría de discriminación y, en palabras de los congresistas, cuya finalidad va dirigida a la terminar la feminización de la pobreza.

A pesar de que la norma original contemplaba un trato diferencial y afirmativo en favor de las mujeres de bajos ingresos para el acceso a los beneficios de la ley, mientras que el párrafo acusado al no distinguirlos tiene una consecuencia directa sobre la población que accede a bienes escasos, como lo son los beneficios que otorga la Ley 82 de 1993. Es evidente que el texto original de la norma contemplaba como beneficiarias las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos como una medida focalizada para una población que sufre de varios factores de discriminación: sexo, jefatura de hogar y bajos ingresos. Beneficios que redundan en la preferencia de sus hijas o hijos en cupos de instituciones educativas oficiales, apoyo en materia educativa con textos escolares, restricción de limitación en la atención en salud a sus hijas o hijos, planes y programas gratuitos de capacitación para la formación de microempresas, facilidad en el acceso a la vivienda de interés social, preferencia en el desempate de contratación pública, líneas de créditos especiales, capacitación técnica con el SENA, entre otras.

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-754 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Entonces, esta norma demandada, al usar la expresión “cada una de ellas”, situó en condiciones de igualdad a todas las mujeres cabeza de familia, sin distinción de sus ingresos, pudiendo estos ser bajos o altos y les ubicó en igualdad de condiciones para competir por bienes escasos y/o que podrían comportar perjuicios para otros sujetos que pudieran aspirar a recibir tales beneficios. Esta norma, como puerta de entrada para el acceso a las acciones afirmativas que buscaban garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos, generalizó el acceso a todas las mujeres cabeza de familia y, como consecuencia de esto, la carga del impacto de la norma afectó principalmente a aquellas de bajos ingresos porque les asignó el mismo trato a mujeres que, aun cuando también sufren de discriminación, tienen una carga menor por su criterio de clase o estatus económico.

En conclusión, este trato igualitario que contempla la norma para todas las mujeres cabeza de familia sin tener en consideración otros factores de discriminación como los son los ingresos económicos, es decir, equiparando dos grupos disímiles en sus condición por las mayores desventajas, genera mayor vulnerabilidad y mayor desprotección para las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos.

2.3.El tratamiento igual no está constitucionalmente justificado

Como se ha argumentado hasta ahora, se trata de dos grupos comparables por sus disimilitudes o, mejor, por la discriminación indirecta e interseccional horizontal que hay entre las mujeres cabeza de familia. Además, el Legislador les inculcó a estos dos grupos diferentes el mismo trato igualitario, lo que conlleva a poner en una condición de mayor desventaja a las de bajos ingresos y restringirles, limitarles y disminuirles su capacidad de acceder a los beneficios que la Ley 82 de 1993 contempló inicialmente para subsanar sus cargas de inequidad. Esta medida de generalizar la categoría de mujeres cabeza de familia en la ley y poner a las que están en mayor desventaja a competir por bienes escasos con mujeres que, aun cuando está en una situación igual de vulnerabilidad, guardan mayores ventajas o protecciones sociales y económicas, vulneró el principio básico del Estado social de Derecho y de los fines del Estado colombiano: la igualdad material para las personas en mayor debilidad y desamparo.

Como se verá en adelante, esta medida no está constitucionalmente justificada a la luz de los artículos 1, 2, 13 y 334 de la Constitución Política. Para esto, es relevante recapitular la importancia del Estado social de Derecho dentro de una sociedad inequitativa e injusta con muchos grupos sociales cuyas cargas ameritan el accionar del Estado para solucionar sus desventajas y desprotección, es decir, el Estado debe ponerse en movimiento para contrarrestar las desigualdades existentes de las personas en desamparo y desprotección⁷⁴. En palabras de la Corte Constitucional:

⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-747 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

No sobra señalar que a la luz del principio de igualdad, soporte fundamental del concepto de Estado Social de Derecho, se impone una acción de las autoridades y de la sociedad que no ha de ser siempre neutra, y ello con el fin de lograr el equilibrio necesario en pro de un sistema más justo y equitativo, fundado en la dignidad humana. De esta forma, se espera, por el contrario, que se otorgue un trato especial a los grupos sociales que se hallan en condiciones reales de indefensión o de inferioridad.⁷⁵

Para lo anterior, es prioritario recordar que cuando el Estado crea acciones afirmativas encaminadas a grupos de especial protección, reconoce que el favorecimiento de un grupo se hace en perjuicio de otro, pues los bienes son escasos. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al analizar el caso de una persona con discapacidad que pretendía la condonación de un crédito con el ICETEX, así, definió que las acciones afirmativas son:

*Aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian otras citada dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y como se explicará más adelante, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras*⁷⁶. (subraya fuera del original)

Además, las acciones afirmativas tienen tres características principales: (i) la validez de la medida depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias; (ii) no toda medida de discriminación inversa es constitucional, como parece sugerirlo una de las intervinientes y deberá analizarse caso a caso; y (iii) las acciones afirmativas deben ser temporales, pues una vez alcanzada la "igualdad real y efectiva" pierden su razón de ser⁷⁷.

Con lo anterior en mente, es claro que el párrafo demandado al usar la expresión “cada una de ellas” rompió con la característica propia de las acciones afirmativas y es que sean dinámicas y que concuerden con la situación material de las personas a las que van dirigidas para solventar sus desigualdades materiales⁷⁸. Es decir, al equiparar las condiciones de sujetos diferentes bajo un mismo trato, esta norma afectó el trato especial que deben recibir las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos que se hallan en condiciones mayores de indefensión o de inferioridad. En específico, porque los beneficios que la Ley 82 creó para mujeres pobres cuyos hijos o hijas no tienen acceso garantizado a educación, útiles escolares, que no tienen vivienda y pretenden adquirir

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-964 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto A268 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez en seguimiento a la sentencia T-724 de 2003

vivienda de interés social, que las condiciones laborales no les favorecen para formalizarse y por tanto se incentiva al sector privado para que las vincule a sus organizaciones, se les prioriza en la elección de desempates de la contratación pública para fomentar que puedan generar ingresos con las compras públicas, acceder a líneas de crédito especiales por sus bajas redes que les dificultan acreditar todos los requisitos de los bancos, entre otras medidas. Entonces, al equiparar el acceso a estos beneficios para las mujeres cabeza de familia con medios o altos ingresos, como contrapartida forzosa fue aumentar el desamparo, desprotección y vulnerabilidad de las mujeres que están en una condición de mayor inequidad por la intersección de cargas de discriminación que llevan a diario.

Por esto, equiparar todo el grupo de mujeres cabeza de familia, invisibilizó problemáticas y experiencias que afectan a estas mujeres de bajos ingresos, lo que lleva a una dinámica de exclusión que sostiene a su vez el privilegio al que acceden mujeres cabeza de familia de altos ingresos que reciben los beneficios de la ley y absorben los recursos y oportunidades que podrían ser destinados de forma más equitativa para que lleguen a las mujeres que se encuentran en un mayor estado de vulnerabilidad, como lo son las de bajos ingresos.

Debido a lo anterior, es meritorio que las mujeres cabeza de familia reciban un trato diferente y el Legislador desconoció dicho mandato del principio de igualdad. Al revisar el detalle de las discusiones del Congreso de la República en torno al parágrafo demandado, se evidencia que el asunto se centró en aspectos de focalización de las acciones afirmativas para que los beneficios de la Ley se dirigieran con especificidad a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos, sin embargo, en el articulado definitivo se votó la unificación de esta categoría de mujeres sin distinción. Como se ha mencionado, el objeto del Proyecto de Ley No. 03 de 2006 Senado y 211 de 2007 Cámara, hoy Ley 1232 de 2008, era beneficiar a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos para sustraerla del marco de la feminización de la pobreza; objetivo que se desdibujó en el marco del debate legislativo porque se amplió el acceso de los beneficios dirigidos a esas mujeres desprotegidas y vulnerables a otras que, a pesar de también tener la condición de cabeza de familia, pueden estar en una mejor condición de protección con redes de apoyo, ingresos medios o altos, contactos y otras circunstancias que les reduzcan su vulnerabilidad de ser jefes de hogar en solitario.

Igualmente, el Congreso hizo esta modificación sin motivos o razones válidas. A lo largo del debate constitucional solamente en el primer debate en la Comisión Séptima del Senado se debatió este asunto con las palabras del senador Luis Carlos Avellaneda en donde anuncia que su ideología no le permite favorecer medidas de focalización:

Aquí hay una política de focalización lo decía la Senadora Piedad y parece que hay un consenso sobre eso, de que pueda ser así, yo en general soy enemigo de las políticas de focalización; pero no me quiero atravesar en el Proyecto de ley, no me quiero atravesar en el Proyecto de ley, pero si el punto es de la focalización, entonces, lo que debería hacerse, es aquí en este artículo segundo eliminar lo de los estratos,

uno, dos y tres y luego donde empiezan a plantearse las políticas concretas, ahí sí decir que esas políticas se aplicarán a las mujeres cabeza de familia de los estratos uno, dos y tres. Entonces, más bien trasladar ese tema de la focalización a los artículos donde está concreto el tema de las políticas públicas.⁷⁹ (negrilla fuera del original)

Este argumento fue acogido sin debate alguno dentro de la Comisión Séptima y la coordinadora ponente, senadora Claudia Yadira Rodríguez, sin ninguna discusión en el recinto alrededor de este tema, anunció que para segundo debate establecerían la focalización de los beneficios sociales y económicos para las mujeres de bajos ingresos en cada uno de los artículos. Esto fue anunciado en la ponencia de segundo debate, pero nunca se vio reflejado en el articulado⁸⁰ y, por el contrario, sí quedó impresa la afectación a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos que tienen que competir con las de medianos o altos ingresos por bienes escasos que estaban dirigidas, inicialmente, solo a las de bajos ingresos.

Además, es fundamental recalcar y reafirmar que en el Congreso de la República durante el trámite restante del proyecto de ley no hubo si quiera una revisión de la relevancia de igualar a las mujeres cabeza de familia pertenecientes a diferentes clases económicas, no se revisó los avances que había tenido la norma anterior, los logros (o ausencia de ellos) de la norma en relación a las mujeres cabeza de familia de menores ingresos, los efectos de la decisión, no se discutió someramente la afectación a estas mujeres. Nunca hubo razones o motivos válidos más allá de una afirmación de la enemistad de la focalización de los beneficios sociales para entregárselos a las personas que en un contexto social y económico sufren de flagelos interseccionales de discriminación.

De manera que el fin buscado por esta medida era, supuestamente, regular la focalización de los beneficios sociales y del acceso de los derechos económicos, sociales y culturales, en cada una de las normas de la Ley 82, lo que no sucedió. Si bien la medida se podría pensar, en gracia de discusión, que busca proteger a todas las madres cabeza de familia por su situación y por el mandato expreso del artículo 43 de la Constitución y que tenía una finalidad imperiosa, respaldar esta afirmación significaría desconocer el mandato de equidad y de la discriminación interseccional e indirecta horizontal que trae la medida porque en realidad no generó como consecuencia la protección real de todas las mujeres en esta condición, sino que desprotegió a las madres cabeza de familia de bajos ingresos porque les impuso una competencia, una carga adicional, dentro de la posibilidad de acceder a bienes y servicios que les harían más llevadera y facilitarían su situación de vulnerabilidad y desamparo por la pobreza y la jefatura de hogar con las que conviven. Con el fin de lograr la finalidad imperiosa el Legislador debió haber mantenido la focalización dirigida a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos.

⁷⁹ Acta número 15 del 24 de abril de 2007. Op. Cit. Página 49.

⁸⁰ Gaceta 474 de 2008 del Senado.

Lo anterior, además de afectar a estas mujeres, no puede dejarse de lado, atenta contra el deber del Estado de proteger el interés superior de sus hijos o hijas⁸¹ que pueden perder cupos educativos, auxilios para textos escolares, ingresos para sus madres para su manutención, entre otras, porque el Legislador caprichosamente determinó equiparar dos grupos que son diferentes entre sí.

Esto significa que, la ampliación de los beneficios sociales a todas las mujeres cabeza de familia sin importar sus ingresos no obedeció a una razón constitucional imperiosa, pues, pudo mantener la definición de jefatura de hogar sin afectar los derechos de las mujeres de bajos ingresos, dejando el reconocimiento de los beneficios legales a quienes acreditaran la condición de madre cabeza de familia y sus bajos ingresos con la declaración ante notario público. Por lo que, en términos de la necesidad de la medida, el Legislador contaba con alternativas para no desconocer los derechos y garantías de estas mujeres y, a la vez, ampliar la definición de jefatura de hogar, lo que debe tener como efecto inmediato es su inconstitucionalidad y, como consecuencia, debe ser declarado inexecutable.

No menos relevante y en el mismo sentido, la inexistencia de motivos o razones para determinar esta medida debe desdibujar la *libre configuración del Legislador* porque desproteger a mujeres cabeza de familia de bajos ingresos sin discusión, sin análisis y sin el debate democrático propio de las democracias representativas, solamente evidencia una decisión arbitraria, caprichosa sin un mínimo de razonabilidad ni proporcionalidad. En este mismo sentido, debe recalcar que a pesar de que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en relación con determinar las personas beneficiarias de acciones afirmativas, es claro que su competencia tiene como límite principal la Constitución, y, como se ve, claramente, es una vulneración constitucional al principio de igualdad, a los fines del Estado social de Derecho y del deber de promover de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos.

Esta disposición demandada, como se explica con anterioridad, se funda en prejuicios sociales y estereotipos de categorías relacionados con equiparar las condiciones de las mujeres cabeza de familia sin reconocer los subgrupos internos que la componen y la interseccionalidad de su discriminación. En ese sentido, las normas que sirven de parámetro de control de constitucionalidad de la expresión demandada, sin excepción, establecen que, el Estado Colombiano tiene la obligación de materializar la igualdad material para las personas que están en una mayor situación de desprotección, vulnerabilidad y desamparo, con el fin de eliminar las barreras de acceso a los derechos de las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos.

Por todo lo anterior, una vez hecho el test de igualdad y la revisión de los fines y motivos de igualar a las mujeres cabeza de familia sin distinción de las condiciones especiales y de mayor vulnerabilidad de aquellas que viven con condiciones de pobreza, como nivel de intersección, debe

⁸¹ Artículo 44 de la Constitución Política.

concluirse este apartado de la demanda afirmando que el párrafo del artículo 1 de la Ley 1232 de 2008 tiene una presunta neutralidad, pero en realidad viola el principio de igualdad y, por tanto, debe ser declarado inexecutable para que estas mujeres pueden volver a ser beneficiarias de los beneficios que la Ley les otorgó para reducir sus condiciones de inequidad.

De manera que, con la declaratoria de inexecutable, las acciones afirmativas contempladas para las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos vuelvan a su curso de acción constitucional, lo que supone que respondan a las condiciones materiales en las que sobreviven estas mujeres y así puedan ser planeadas y ejecutadas por las autoridades oficiales, teniendo en consideración siempre la discriminación interseccional con la que conviven⁸². Así, la Corte Constitucional con esta declaratoria, además de ser garante del ordenamiento jurídico para que sea acorde a la Constitución Política en términos de sus principios y sus normas⁸³, continuará el camino de eliminar estereotipos y garantizará los derechos básicos de estas mujeres para que sean protegidas y amparadas por un sistema que les ha dado la espalda por una visión institucional con estereotipos y alejada de sus realidades.

E. Análisis de Inconstitucionalidad por vulneración de los artículos 13 y 93 de la Constitución Política

1. Planteamiento y Problema Jurídico

Una vez evidenciado que la norma demandada no supera el test o juicio de igualdad antes planteado, en aras de complementar el argumento sobre la inconstitucionalidad de esta norma, se procede a revisarla de cara a los mandatos constitucionales de Progresividad y No Regresividad y de igualdad material contenidos en la Constitución, a efectos de su inexecutable.

Así las cosas, como se explicó anteriormente, la definición de mujer cabeza de familia contenida en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 actúa como puerta de ingreso de una población vulnerable a una serie de derechos económicos, sociales y culturales, así como la distribución de recursos escasos, donde el ingreso de un grupo podría comportar perjuicios para otros sujetos que pudieran aspirar a recibir tales beneficios. De igual modo, se destacó que la modificación que introdujo el párrafo del artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, aquí demandado, supuso igualar en competencia directa a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos con aquellas de altos y medianos ingresos, a efectos del acceso a los beneficios de la Ley, sin ninguna medida complementaria que mantuviera alguna protección para el grupo más vulnerable.

Los derechos contenidos en la Ley 82 de 1993, para cuyo acceso las personas deben certificar que son mujeres cabeza de familia, conforme la norma demandada, coinciden en buena medida con aquellos contenidos en el PIDESC. Así, si bien no hay identidad absoluta en ellos, es claro que la

⁸² Auto A268 de 2010. Op Cit.

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

Ley 82 de 1993 es un desarrollo del mandato del Estado por garantizar un acceso progresivo a los DESC, así como de promover medidas de discriminación positiva que aseguren que los grupos vulnerables accedan a estos derechos y, con esto, lograr el mandato de la igualdad material. Así, se ven coincidencias en la profundización de derechos:

Derecho	Mandato Ley 82 de 1993	Mandato PIDESC
Educación	Artículo 3° Artículo 5° Artículo 6° Artículo 7° Artículo 9°	Artículo 13 Artículo 14
Salud	Artículo 3° Artículo 4° Artículo 6°	Artículo 9° Artículo 12
Vivienda	Artículo 3° Artículo 12 Artículo 15	Artículo 11
Trabajo	Artículo 3° Artículo 8° Artículo 17 Artículo 20	Artículo 6° Artículo 7° Artículo 8°

Basado en lo anterior, es posible plantear el siguiente problema jurídico: ¿modificar una norma, equiparando a las madres cabeza de familia de bajos ingresos, con las madres cabeza de familia que no lo son, a efectos de igualar sus condiciones de acceso preferencial a derechos económicos, sociales y culturales, es contrario a los mandatos constitucionales de Progresividad y No Regresividad y de igualdad material contenidos en la Constitución?

En la presente sección se buscará dar respuesta a dicho interrogante indicando cómo el Principio de Progresividad y Regla de No Regresividad es un principio constitucional que, si bien establece un mandato de acción por ampliar el acceso a DESC y proscribire la inacción del Estado, ello no supone que sea una institución jurídica igualitarista, indiferente a las diferencias sociales entre los beneficiarios de los DESC. Como tal, se demostrará cómo la Corte Constitucional ha aplicado reiteradamente dicho principio en conjunto con el mandato de igualdad real y efectiva para determinar que la ampliación progresiva del ámbito de aplicación de los DESC no puede hacerse en desmedro de los más vulnerables. Finalmente, con este contexto, se hará un Test de Regresividad para responder el problema jurídico.

2. El Principio de Progresividad y Regla de No Regresividad

La Corte ha determinado que tanto la Constitución como los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia señalan que, si bien los derechos prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, los Estados sí tienen el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral, promover unos contenidos mínimos de satisfacción de estos derechos y, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, una presunción de inconstitucionalidad sobre cualquier retroceso que pueda haber sobre estos derechos⁸⁴.

A partir del artículo 2º numeral 1º del PIDESC, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, establece que los Estados Parte se obligan a disponer sus recursos para un cumplimiento progresivo de las garantías allí contenidas. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, como intérprete autorizado, en su Comentario General No. 3 ha indicado que dicho artículo debe ser entendido en el sentido que el concepto de “progresiva efectividad” constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales, en general, no podrá lograrse en un breve período de tiempo⁸⁵. Sin embargo, ha advertido que la efectividad progresiva no puede interpretarse en el sentido privar la obligación de contenidos significativos. Así, el Comité ha indicado tres enunciados concurrentes:

“Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

(..)

Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata.

(...)

Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.”⁸⁶.

Así, el desarrollo progresivo supone tanto proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo, como dar la consideración más cuidadosa y justificación plena a las

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-671 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁸⁵ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General No. 3: “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, adoptada durante el 5º período de sesiones. Documento ONU E/1991/23, 1990. Numeral 9º.

⁸⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 3. Op, Cit.

normas que sean regresivas en su cumplimiento⁸⁷. A raíz de ello, la jurisprudencia constitucional ha determinado que esto supone obligaciones tanto para el Legislador como para la Administración. En particular, frente al rol legislativo ha señalado:

*“bajo el nuevo paradigma constitucional, el Legislador ya no goza de una discrecionalidad absoluta para regular y desarrollar asuntos relacionados con la garantía de los DESC; [puesto] que la Constitución le impone no sólo un mandato de desarrollo legislativo en estas materias, sino también [uno] de progresividad y no regresión, y de respeto por sus contenidos, los que han sido fijados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el juez constitucional con el paso de los años. Estos deberes se traducen, entre otras, en la obligación de adoptar leyes que contengan lineamientos de política pública dirigidos a garantizarlos en todas sus dimensiones, por supuesto, con fundamento en información relevante de carácter técnico (...) y la disposición de recursos económicos y humanos, entre otros”.*⁸⁸ (negrilla fuera del original)

De este modo, es claro que el Estado tiene un deber de garantizar progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales, así como evitar medidas regresivas, en cuyo caso deberá justificar plenamente su ocurrencia. Sin embargo, como se procede a explicar, la noción de progreso y la obligación de avanzar que tiene el Estado tampoco está desprovista de contenidos materiales, como tampoco se encuentra aislada de los demás mandatos materiales del PIDESC o la Carta. Por ello, antes de proceder con un Test de Regresividad a continuación se analiza el Principio de Progresividad y su relación con la igualdad material, en aras de determinar si la obligación de *progreso*, que establece el Principio, puede interpretarse en desmedro de la población más vulnerable o no.

3. La relación entre el Principio de Progresividad y Regla de No Regresividad y la Igualdad Material

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que el Principio de Progresividad y la Regla de No Regresividad llevan implícito el mandato de igualdad que establece la Constitución. Primero, porque prohíbe establecer diferencias irrazonables entre diversos grupos poblacionales. Segundo, porque es válido que se persiga, con medidas afirmativas, favorecer especialmente a los grupos vulnerables y las personas en condición de debilidad manifiesta⁸⁹. Al respecto, sobre esta segunda categoría, la Corte ha indicado que es un limitante a la libertad de configuración del Legislador y existe una presunción de inconstitucionalidad de una medida regresiva que afecta a sujetos vulnerables o de especial protección constitucional debe ser aplicada de forma más estricta⁹⁰. Como

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-372 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-493 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa

⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

tal, es claro que el Principio de Progresividad no es un mandato igualitarista, ciego a las duras realidades de la población más vulnerable, sino que se armoniza con sus condiciones.

De este modo, en un fallo relativamente reciente, la Corte Constitucional fue clara al indicar que el Principio de Progresividad y su mandato de avanzar en el ámbito de cobertura de los derechos, no puede entenderse aisladamente de los demás preceptos constitucionales. Por el contrario, fue clara en indicar que la progresividad debe ser compatible con la igualdad:

“De la misma manera como la interpretación constitucional sistemática, en el caso del examen de la validez de una medida considerada como contraria a los fines del Estado, en particular a la búsqueda de la prosperidad general, implica determinar la compatibilidad de la medida que propende por la prosperidad, con el principio de igualdad, la determinación de la constitucionalidad de una medida progresiva debe realizarse a la luz del mismo principio. Tanto la prosperidad general, como de la progresividad exigen la puesta en marcha de medidas y políticas públicas adaptadas a las circunstancias de cada caso, en pro del principio de eficacia y a las particularidades de los destinatarios, en pro del principio de igualdad, en la búsqueda de que la igualdad sea material.”⁹¹

De manera particular, la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en destacar el rol de los DESC en lograr la igualdad material. Así ha señalado que la expresión *derechos sociales* involucra más bien una cierta categoría de derechos de diverso contenido, social prestacional o de configuración de igualdades o distinciones positivas de carácter económico, con los cuales se pretende asegurar condiciones de dignidad humana para todos los asociados⁹². Así la Corte ha indicado que una interpretación sistemática de la cláusula general de intervención del Estado como director de la economía (art. 334), la estructura normativa de los derechos sociales (incluido el Art. 43) y desde la forma en que son reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos que vincula al Estado colombiano (PIDESC, Art. 2.1, Convención Americana de Derechos Humanos, art. 26 y Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1º), se colige un mandato claro para el Legislador de asegurar que los derechos sociales, como derechos de configuración legislativa, vayan enfocados al cumpliendo del objetivo de la igualdad material⁹³.

En el mismo sentido se pronunció el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales. En efecto, en su Observación General No. 20, revisando la no discriminación y los DESC en el marco del PIDESC, el Comité indicó que, para garantizar el ejercicio sin discriminación de los DESC, contenido en el artículo 2.2 del Pacto, los Estados deben erradicar la discriminación, no solo formal,

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-115 de 2017. Óp, Cit.

⁹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-644 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango

⁹³ Ibidem

sino también sustancial⁹⁴. En este sentido, ha señalado que es aceptable que los Estados establezcan diferencias explícitas en favor de grupos tradicionalmente discriminados, en aras de combatir la discriminación *de facto* en el acceso a los DESC⁹⁵. Como tal, ha señalado que habrá discriminación directa o indirecta -incompatible con el PIDESC- cuando dos individuos en situaciones disímiles tengan tratos iguales en su acceso a los DESC⁹⁶. Así, ha concluido que el PIDESC admite diferencias de trato en su acceso a grupos variados⁹⁷ y que, como es el presente caso, los Estados deben ser cuidadosos de casos de discriminación múltiple e interseccional, esto es, cuando los individuos sufran discriminación por más de un motivo⁹⁸, como lo sería ser mujer⁹⁹, cabeza de familia¹⁰⁰ y de escasos recursos¹⁰¹. Por ello, ha indicado que esto es un deber para que los Estados, al implementar políticas, planes y estrategias de acceso a DESC sean sensibles a estas diferencias y adopten medidas especiales y conducentes para eliminar esta discriminación¹⁰².

Lo anterior ha sido igualmente extensible a las mujeres. En efecto, en su Observación General No. 16, el Comité DESC resaltó que los artículos 2.2 y 3° sobre discriminación y particularmente, entre hombres y mujeres es transversal a la totalidad del Pacto y debe leerse en relación con todos los derechos¹⁰³. De manera especial, indicó que se trata de un mandato que lleva una noción de igualdad sustantiva y de facto, lo que supone una obligación de los Estados de ir más allá de una igualdad formal para las mujeres, en favor de su igualdad sustantiva, lo que puede suponer medidas en favor de grupos desaventajados de mujeres¹⁰⁴. Como tal, ha indicado que una medida legislativa puede generar discriminación indirecta si un texto aparentemente neutral genera condiciones para perpetuar desigualdades¹⁰⁵, motivo por el cual, para lograr una auténtica igualdad en los términos del artículo 3° del PIDESC y, por lo mismo, en relación con la totalidad del articulado, suponen:

“la necesidad de situar a personas, o grupos de personas desfavorecidos o marginados, al mismo nivel sustantivo que los demás puede exigir en ocasiones medidas especiales provisionales que miran, no sólo a la realización de la igualdad formal o de jure, sino también a la igualdad de facto o sustantiva (...) la aplicación del principio de igualdad requiere que los Estados tomen en ocasiones medidas en favor

⁹⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 20: “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”, adoptada durante el 42° período de sesiones. Documento ONU E/C.12/GC/20. Numeral 8°.

⁹⁵ Ibidem. Numeral 9°

⁹⁶ Ibidem. Numeral 10°.

⁹⁷ Ibidem. Numeral 13

⁹⁸ Ibidem. Numeral 17

⁹⁹ Ibidem. Numeral 20

¹⁰⁰ Ibidem. Numeral 31

¹⁰¹ Ibidem. Numeral 35

¹⁰² Ibidem. Números 38 y 39.

¹⁰³ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 16: “La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales”, adoptada durante el 34° período de sesiones. Documento ONU E/C.12/2005/4. Numeral 2°.

¹⁰⁴ Números 6°, 7° y 8°

¹⁰⁵ Numeral 13.

de la mujer, con objeto de mitigar o suprimir las condiciones que han provocado la persistencia de la discriminación.”¹⁰⁶

Por tanto, es claro que el Principio de Progresividad y Regla de No Regresividad, como no puede interpretarse en un sentido que justifique la inacción del Estado, tampoco puede interpretarse en un sentido igualitarista, conforme con el cual la ampliación de los ámbitos de protección que ofrece el Estado en materia de DESC, en un contexto limitado como el actual, sea indiferente a las condiciones particulares de acceso de los más vulnerables de la sociedad.

4. Aplicación a las personas de bajos ingresos

En desarrollo de lo anterior, la Corte ha reconocido de manera reiterada la acepción especial del mandato de progresividad y regla de no regresividad para la protección de personas de bajos ingresos y su acceso a prestaciones sociales, como ocurre en el presente caso. Así, en Sentencia C-1064 de 2001 la Corte determinó que la protección reforzada que la Constitución brinda a las personas de bajos ingresos, suponía, en aplicación al derecho constitucional de los servidores públicos de mantener el poder adquisitivo real de sus salarios, un tratamiento especial en favor de los servidores de menores ingresos, que se concretizaba en la aplicación de una progresividad estricta que impedía el desmejoramiento de sus condiciones salariales aún en circunstancias extraordinarias.

Posteriormente, en Sentencia T-772 de 2003 la Corte declaró que el principio de progresividad exige que las medidas estatales cuya ejecución conlleve un retroceso en el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, deben ir acompañadas de medidas complementarias que se dirijan a contrarrestar efectivamente las consecuencias negativas de su ejecución, en particular si las personas afectadas por las mismas están en condiciones económicas precarias, y mucho más si con tales políticas, programas o medidas se les puede acabar condenando a una situación de pobreza igual o mayor que la que les aqueja.

Por su parte, en Sentencia T-441 de 2006, al estudiar la focalización de los servicios del régimen subsidiado en salud hacia los beneficiarios del Sisbén, la Corte fue contundente en señalar que el principio de progresividad, entendido en conjunto con el principio contemporáneo de igualdad material, suponen que el ordenamiento colombiano llama a priorizar aquellas personas de menores ingresos, propendiendo por que la ampliación de la cobertura responda al criterio de progresividad.

En el mismo sentido, en Sentencia C-221 de 2011, la Corte declaró la constitucionalidad de una norma que condicionaba un estímulo económico a deportistas exitosos, siempre y cuando estos tuvieran menores ingresos, bajo la premisa que el principio de progresividad en la promoción del

¹⁰⁶ Numeral 15

deporte debía conciliarse igualmente con el mandato constitucional de promover la igualdad material.

Por último, en Sentencia C-493 de 2015 la Corte declaró la inexecutable de una norma que derogaba beneficios para el acceso de personas de bajos ingresos al agua potable, por violación al principio de progresividad.

5. Test de Regresividad

De acuerdo con lo anterior, es claro que el mandato constitucional de diferenciar a las personas de menores ingresos y legislar en su favor supone una obligación acorde con el mandato del Principio de Progresividad y Regla de no Regresividad en lo referente al acceso preferencial que la norma inicial daba a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos a los beneficios para garantía de los DESC contemplados en la Ley 82 de 1993.

Así, para responder el problema jurídico planteado en esta sección, la jurisprudencia constitucional ha diseñado un test de regresividad para determinar si una medida es regresiva y, en dado caso, si dicha regresividad es constitucional o no¹⁰⁷ bajo la reciente premisa que la prohibición de regresividad no es un principio, sino una regla¹⁰⁸. Lo anterior, como ha explicado la Corte, ocurre porque si bien una medida regresiva será, por regla general, constitucionalmente problemática, no se trata de una regla absoluta, sino que su constitucionalidad debe ser determinada conforme el principio de proporcionalidad y atendiendo a las razones expuestas por la autoridad para justificar dicha medida¹⁰⁹.

A continuación, se profundizará sobre los tres componentes del test de constitucionalidad de las medidas regresivas en materia de derechos sociales: el estudio de la posible regresividad, el examen de la afectación de los contenidos mínimos intangibles de los derechos sociales y análisis de la justificación. En conclusión, luego de llevarse a cabo este test, se afirma que la medida es regresiva y atenta contra el principio de progresividad de la igualdad material, en razón a que las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos aún no están en una situación que les permita competir con otras de altos o medianos ingresos para un acceso preferencial a los DESC que la ley creó para equiparar sus cargas económicas y sociales.

5.1 Regresividad de la medida

La Corte ha establecido que la regresividad de una norma puede tener varias acepciones. Así, la jurisprudencia ha señalado que esta implica que la disposición demandada modifica las condiciones normativas que le preexisten, ya sea porque reduce el “radio de protección de un derecho social”,

¹⁰⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-536 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango

¹⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-115 de 2017. Óp Cit.

¹⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

disminuye “los recursos públicos invertidos en [su] satisfacción”, aumente “el costo para acceder al derecho”, o en términos generales, tal disposición “retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho social”¹¹⁰. Así, para determinar si esta situación ocurre, la Corte ha señalado que es preciso cotejar la norma anterior con la norma demandada, de modo que haya “una comparación con los estándares de protección anteriores”¹¹¹.

Un cotejo entre las dos disposiciones revela que, en lo sustancial, la norma demandada no modificó la redacción de la norma original, sino que, cambió el sujeto de esta, reemplazando la expresión “mujer cabeza de familia de bajos ingresos”, por “cada una de ellas”, es decir, generó una ampliación de las beneficiarias de las medidas contenidas en dicha ley sin un complemento que protegiera el acceso de las más vulnerables, ni incrementara los recursos para atenderles:

Texto Original Ley 82 de 1993, artículo 2°	Texto Modificatorio Ley 1232 de 2008, artículo 1°
Parágrafo: Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por <u>la mujer cabeza de familia de bajos ingresos</u> ante notario, expresando las circunstancias básicas <u>de su caso</u> y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo	Parágrafo: La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por <u>cada una de ellas</u> , expresando las circunstancias básicas <u>del respectivo</u> caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

Aunque una lectura desprevenida podría llevar a concluir que la norma es progresiva y neutral en la medida que amplía el ámbito de protección de las mujeres, dicha conclusión no resistiría un análisis de constitucionalidad detallado, ya que, como se indicó, también existe un mandato de igualdad a la hora de determinar los avances bajo el Principio de Progresividad.

Por el contrario, en un estudio integral de la Ley, la norma demandada igualó a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos con las mujeres cabeza de familia de altos y medianos ingresos para efectos de brindar un acceso preferencial a una serie de DESC contenidos en la Ley 82 de 1993. Así, la norma bajo estudio derivó consecuencias jurídicas idénticas ante supuestos de hecho desiguales, lo que su vez disminuyó el estándar de protección que se tenía para el grupo más vulnerable dentro de la comparación.

De este modo, la medida es regresiva porque aumenta el costo y disminuye la probabilidad de acceder a los DESC para un grupo tan vulnerable como son las mujeres cabeza de familia de escasos ingresos, en la medida en que las sitúa en una condición igual y en competencia -desventajosa- de acceso, con las mujeres cabeza de familia de altos y medianos ingresos. Entonces, una interpretación integral y sistemática del apartado con la totalidad de la ley permite señalar que

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-507 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-372 de 2011. Óp, Cit.

esta medida generó una ampliación de las beneficiarias, cuyo efecto inmediato, en perjuicio de las mujeres de bajos ingresos, fue dejarlas en una condición de desventaja por sus condiciones de mayor vulnerabilidad.

Como indicó la Corte en Sentencia C-964 de 2003 al estudiar la Ley 82 de 1993, ésta norma contiene una serie de medidas de discriminación positiva que se caracterizan por ocurrir en contextos de especial escasez de bienes deseados, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras. Por lo mismo, la norma demandada tiene el efecto que las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos tendrían que competir en condiciones de igualdad, con mujeres cabeza de familia de altos ingresos, por ejemplo, por un número limitado de cupos escolares preferenciales (Art. 7° de la Ley 82), un número limitado de cursos gratuitos de capacitación económica (Art. 8° de la Ley 82), un número limitado de auxilios educativos (Art. 9° de la Ley 82), o un número limitado de subsidios familiares de vivienda (Art. 10° de la Ley 82) o el desempate de contratos estatales en su favor (Art 11° de la Ley 82). Por lo mismo, dado que se trata de bienes limitados, el hecho de que también se conceda un acceso preferencial a las mujeres cabeza de familia de altos ingresos, o medianos, tiene como forzosa contrapartida el perjuicio para las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos, cuyas probabilidades de acceso al derecho se verían reducidas -incrementando el costo de acceso- en la medida que: (i) aumenta la población beneficiaria de un recurso limitado, (ii) esa nueva población, por sus condiciones económicas, tendría mejores probabilidades de hacer aplicaciones exitosas, (iii) no se contempló ninguna provisión para compensar a la población más vulnerable, afectada por el cambio y (iv) se hizo sin ninguna justificación.

De lo anterior se colige que, como se expresó anteriormente, a pesar de que existe un mandato constitucional en el artículo 43 por brindar una protección especial a las mujeres cabeza de familia, ello no implica que todas ellas se encuentren en una posición idéntica o que el Legislador deba ser indiferente a sus condiciones particulares, por ejemplo, frente a sus ingresos. Lo anterior porque, como ha indicado la Corte, la igualdad no es un derecho aislado, sino relacional¹¹²; es decir, se trata de un derecho que se valora a la luz de la identidad entre los iguales y la diferencia entre los desiguales en aras de asegurar el mandato constitucional de lograr una igualdad “real y efectiva”.

En este sentido, la Corte se ha pronunciado indicando que las condiciones concurrentes de una persona la hacen acreedora de una protección constitucional especial y diferenciada, y particularmente relevante para el caso, como la intersección de condiciones de una madre cabeza de familia, con hijos menores de edad y condiciones de pobreza, la hacen un sujeto de especial protección constitucional, que no puede ser tratado en igualdad con los demás¹¹³. Dicha argumentación es igualmente aplicable a los hijos o hijas del núcleo familiar de la mujer cabeza de familia de bajos ingresos que, además de enfrentar el abandono de alguno de sus padres, deban también sobreponerse al flagelo de la escasez y pobreza.

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-667 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería

¹¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-719 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Como se ha expresado repetidamente a lo largo de la presente demanda, la categoría de bajos ingresos, que fue eliminada por la norma demandada, no es una categoría constitucionalmente indiferente, sino que, por el contrario, las normas internacionales de derechos humanos, la cláusula del Estado social de Derecho, la igualdad material y el deber de intervención económica del Estado en favor de los más vulnerables, establecen un mandato constitucional en pro de las personas de mayores necesidades económicas. De igual modo, como también se ha señalado, el Principio de Progresividad y Regla de No Regresividad lleva implícito un mandato de igualdad material, en la medida que la Corte ha señalado que es válido que se persiga, con medidas afirmativas, favorecer especialmente a los grupos vulnerables y las personas en condición de debilidad manifiesta en su acceso a los DESC, el cual ha sido aplicado en reiterada jurisprudencia para proteger el acceso preferencial de las personas de menores ingresos a estos derechos¹¹⁴.

En este sentido, la Corte ha calificado como regresivas medidas que, como la aquí demandada, incrementan el costo de acceso de población vulnerable a un DESC, o disminuyen la protección de grupos especialmente vulnerables dentro de la sociedad¹¹⁵. Así, a modo de ejemplo, en Sentencia T-1318 de 2005 la Corte defendió el derecho de acceder a un subsidio de vivienda de una mujer de escasos recursos, en defensa del derecho de la vivienda digna, frente una decisión de la Alcaldía Municipal que alteraba el valor pecuniario del subsidio de vivienda¹¹⁶. En un mismo sentido en Sentencia T-025 de 2004, al estudiar los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado, la Corte fue clara en indicar cómo el mandato progresivo de los DESC supone asegurar primero el acceso de los más vulnerables. Así, señaló que estos derechos imponen al Estado un:

*“deber de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos”*¹¹⁷ (negrilla fuera del original)

De este modo, la regresividad se manifiesta con claridad, en el hecho de que el Legislador, al eliminar la expresión “*bajos ingresos*” por “*cada una de ellas*” ignoró la condición de pobreza que había establecido inicialmente para acceder preferencialmente a los beneficios de la Ley 82 de 1993 y, aun cuando se pensaría que tiene un fin constitucional por buscar la protección de un mayor grupo de personas, en realidad lo que hizo fue perjudicar a un grupo que está en mayor desamparo. Al eliminar esta diferenciación positiva, llevó a que mujeres cabeza de familia, cuyo nivel de desprotección es diferente, compitieran por un acceso a bienes escasos en condiciones de igualdad

¹¹⁴ Entre otras, anteriormente se citaron las Sentencias C-1064 de 2001, T-772 de 2003, T-441 de 2006, C-221 de 2011 y C-493 de 2015.

¹¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-767 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1318 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-025 de 2004. Óp, Cit.

y sin ninguna provisión de incremento a la oferta. Como tal, la ausencia de diferenciación es regresiva pues permitirá que la condición natural de desigualdad y desprotección de las mujeres cabeza de familia de escasos recursos se perpetúe, en la medida que les sea más costoso y difícil acceder a estos derechos.

Lo anterior bastaría para concluir la inconstitucionalidad de la norma, en la medida que este tipo de medidas se consideran en principio inconstitucionales¹¹⁸. Sin embargo, como ha señalado la Corte, dado que no se trata de una regla absoluta, se debe proceder un análisis de la justificación ofrecida por el Legislador para la regresión, conforme el principio de proporcionalidad.

5.2 Desconocimiento de mínimos intangibles

La Corte ha señalado que este análisis debe efectuarse caso a caso, consultando la naturaleza del derecho y sus contenidos mínimos a partir de lo dispuesto en la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, así como su interpretación autorizada¹¹⁹. En el presente caso, como se ha argumentado que la medida sería regresiva en relación con una pluralidad de DESC, que se señalaron anteriormente, la presente sección profundiza sobre cómo se alteraron los mínimos intangibles de cada uno de ellos, pues, una vez más se recuerda, el párrafo demandado es la puerta de entrada a la posibilidad de que cada uno de estos derechos se vean materializados.

5.2.1 Educación

La Ley 82 establece acceso preferencial para las personas que cumplan los requisitos de ser mujer cabeza de familia en sus artículos 3°, 5°, 6°, 7° y 8°. Dichos artículos tienen el siguiente tenor:

Artículo	Contenido
3°	Señala que el Gobierno establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer y al hombre cabeza de familia, promoviendo el acceso a la educación básica, media y superior incrementando su cobertura, calidad y pertinencia, de acceso a la ciencia y tecnología.
5°	Indica que los establecimientos educativos dispondrán de textos escolares para prestarlos a los menores que los requieran y de manera especial a los dependientes de mujeres cabeza de familia.
6°	Señala que en ningún caso podrá negarse el acceso a los servicios de educación a los hijos o demás personas dependientes de mujeres cabeza de familia con base exclusiva en esta circunstancia.
7°	Indica que los establecimientos públicos de educación básica, media y superior atenderán de preferencia las solicitudes de ingreso de hijos o dependientes de mujeres cabeza de familia. Asimismo, indica que el Ministerio de Educación promoverá

¹¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-294 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-503 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

	proyectos de cooperación internacional encaminados especialmente a fortalecer la educación inicial y preescolar de los hijos o menores dependientes de las mujeres cabeza de familia.
8°	Señala que el Gobierno ofrecerá capacitación gratuita y desarrollo de microempresas, empresas familiares y proyectos emprendedores, con los cuales mujeres y hombres cabeza de familia puedan realizar una actividad económicamente rentable.

Como se aprecia, la Ley 82 estableció un acceso preferencial a la educación para las madres cabeza de familia, a través de 3 mecanismos:

1. Un mandato general a las autoridades del Ejecutivo para hacer una diferenciación positiva en su favor para los programas y reglamentación del sector educativo oficial (Art. 3°);
2. Un mandato de dar un acceso preferencial a la educación básica, media y superior de las madres cabeza de familia y sus dependientes en establecimientos oficiales (Arts. 7° y 8°), así como a textos educativos de los segundos (Art. 5°); y
3. Una prohibición de discriminación para el acceso al derecho en la educación (Art. 6°);

El cambio en la cantidad de personas beneficiarias de estos derechos como mujeres cabeza de familia aquí demandado es problemático y afecta mínimos intangibles en el acceso a la educación en relación con el impacto que tiene sobre los primeros dos mandatos aquí reseñados.

Primero, igualar a las mujeres cabeza de familia de bajos recursos con aquellas de altos y medianos, a efectos del contenido del artículo 3° de la Ley 82, sería en sí mismo una violación al mínimo intangible al derecho en sus dimensiones de asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad, en la medida que desconoce el mandato de igualdad material que contiene la educación. Esta situación es especialmente gravosa, en la medida que tanto el Comité DESC¹²⁰, como la Corte Constitucional¹²¹, han reiterado la importancia de la educación para emancipar a las mujeres y derrotar la pobreza. Por tal, motivo, resulta especialmente gravosa una disposición indiferente a las condiciones económicas de estas mujeres. En efecto, el Comité DESC fue claro en su Observación General No. 13 en indicar que el derecho a la educación bajo el PIDESC comprende, entre otros, el derecho a la igualdad en los términos de igualdad sustancial y un acceso privilegiado a grupos desfavorecidos¹²², cuya eliminación procede en tanto los Estados Parte verifiquen el cumplimiento de su objetivo inicial, situación que no ocurre en este caso¹²³. Más aún, ha señalado que la ausencia de medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en educación, eliminadas por la norma demandada, es en sí misma una situación contraria al PIDESC y su progresividad¹²⁴.

¹²⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 13: “El derecho a la educación”, adoptada durante el 21° período de sesiones. Documento ONU E/C.12/1999/10, 1999.

¹²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-787 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹²² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 13. Óp, Cit. Núm, 32.

¹²³ Ibidem, Núm. 59

¹²⁴ Ibidem, Núm. 59

Algo similar ocurre con los artículos 5º, 7º y 8º.

Frente al artículo 5º, el menor acceso es regresivo sobre los mínimos de accesibilidad y gratuidad de las mujeres cabeza de familia de menores ingresos. Así, la Corte Constitucional ha indicado que la dimensión de accesibilidad al derecho a la educación es crítica desde una perspectiva de educación inclusiva¹²⁵. En el mismo sentido, el Comité DESC ha indicado que la accesibilidad, a su vez tiene 3 componentes: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad material y (iii) accesibilidad económica¹²⁶. En este sentido, el artículo 5º, al disminuir las posibilidades de acceso de los dependientes de las mujeres cabeza de familia de bajos recursos, atentaría contra la accesibilidad económica. En efecto, como señaló el Comité DESC en su Observación General No. 11¹²⁷, en el caso de primaria, postura también adoptada por la Corte Constitucional¹²⁸: los costos indirectos, como los textos educativos, especialmente en el caso de población vulnerable, inciden directamente sobre el componente de gratuidad de la educación. Como tal, la modificación afectaría el mínimo intangible de la gratuidad.

En igual sentido, el acceso reducido al beneficio del artículo 7º viola el mínimo intangible de accesibilidad para esta población sujeta a discriminación interseccional. En efecto, como ha indicado el Comité DESC, la dimensión de accesibilidad, en su componente material, supone que la educación debe ser materialmente asequible por su dimensión geográfica. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha avalado que la disponibilidad geográfica es especialmente importante para asegurar la educación, en su componente de acceso, especialmente para población vulnerable de escasos recursos quienes, como en este caso, los costos de desplazamiento afectan directamente el acceso¹²⁹. Al igualar a las madres cabeza de familia de escasos recursos y sus dependientes con aquellos de altos y medianos, a efectos del acceso preferencial a los establecimientos públicos de educación básica y media oficiales cercanos a sus hogares, se les expone a tener que enfrentarse a tener que acceder al derecho a lugares lejanos, incrementando el costo de acceso al derecho, afectando así su mínimo intangible.

Finalmente, la regresividad sobre el artículo 8º también afecta mínimo intangible de la educación, en su componente de aceptabilidad (pertinencia y calidad). En efecto, la educación técnica a la que se refiere el artículo hace parte del derecho a la educación y al trabajo y por su importancia, se menciona explícitamente en el literal b) del numeral 2º del artículo 13 del PIDESC. Sobre este, el Comité DESC ha entendido que abarca una serie de aspectos, incluyendo la necesidad de tener en cuenta las circunstancias sociales, culturales y económicas de la población atender, en aras de

¹²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-345 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹²⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 13. Óp, Cit. Núm, 6.

¹²⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 11: “Planes de Acción para la enseñanza primaria”, adoptada durante el 20º periodo de sesiones. Documento ONU E/C.12/1999/4, 1999. Núm 7.

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-376 de 2010. Óp, Cit.

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-500 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

asegurar una educación pertinente e inclusiva y pertinente¹³⁰. Como ha señalado el Comité, este es un mandato especialmente relevante para los más vulnerables¹³¹; como este caso. Por lo mismo, la igualación que supuso la norma demandada impide un tratamiento diferencial, que tenga en cuenta las condiciones de bajos recursos de las madres cabeza de familia que reciban educación técnica y como tal, cercena la aceptabilidad de los cursos para esta población sujeta a discriminación interseccional.

5.2.2 Salud

La Ley 82 establece acceso preferencial para las personas que cumplan los requisitos de ser mujer cabeza de familia en sus artículos 3º, 4º y 6º. Dichos artículos tienen el siguiente tenor:

Artículo	Contenido
3º	Señala que el Gobierno establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer y al hombre cabeza de familia, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar la cobertura de atención en salud y salud sexual y reproductiva.
4º	Establece que el Estado definirá mediante reglamento el ingreso de la mujer cabeza de familia y de la familia a su cargo al sistema de seguridad social, buscando la protección integral, cuyos servicios se les prestarán en forma efectiva, bien sea con sistemas prepagados, a crédito y por excepción de manera gratuita.
6º	Señala que en ningún caso podrá negarse el acceso a los servicios de salud a los hijos o demás personas dependientes de mujeres cabeza de familia con base exclusiva en esta circunstancia.

Como se aprecia, la Ley 82 estableció un acceso preferencial a la salud para las madres cabeza de familia, a través de 3 mecanismos:

1. Un mandato general a las autoridades del Ejecutivo para hacer una diferenciación positiva en su favor para los programas y reglamentación en atención en salud y salud sexual (Art. 3º);
2. Un mandato de dar un acceso preferencial a la seguridad social en salud a la madre cabeza de familia y su familia buscando una serie de elementos de inclusión como sistemas prepagados, a crédito o de manera gratuita (Art. 4º); y
3. Una prohibición de discriminación para el acceso al derecho a la salud (Art. 6º);

¹³⁰ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 13. Óp, Cit. Núm, 16, lit b).

¹³¹ Ibidem. Núm. 16, lit. e).

El cambio en la cantidad de personas beneficiarias de estos derechos de madres cabeza de familia aquí demandado es problemático en relación con el impacto que tiene sobre los primeros dos mandatos de acceso preferencial a la salud. Es un mandato que se relaciona con el artículo 49 de la Constitución y sobre el cual la Corte Constitucional, siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, ha indicado que no se limita a la ausencia de aflicciones, sino también el derecho al nivel más alto de salud posible¹³². En un mismo sentido, se debe entender la salud más allá de lo sanitario, considerando los determinantes sociales en salud¹³³, los cuales fueron desconocidos por la norma demandada.

Primero, igualar a las mujeres cabeza de familia de bajos recursos con aquellas de altos y medianos, a efectos del contenido del artículo 3° de la Ley 82, sería en sí misma una violación al mínimo intangible al derecho en sus dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, en la medida que desconoce el mandato de igualdad material que contiene la salud. En efecto, el Comité DESC, en su Observación General No. 14 ha señalado que el derecho a la salud debe entenderse en conjunto con un mandato de igualdad material¹³⁴. Según el Comité esto supone que la progresividad del derecho debe tener una perspectiva interseccional de género, al decir:

“Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y **socioculturales** ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. **La desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos** y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y **subsanan las desigualdades** en lo referente a la salud.”¹³⁵ (negritas fuera del original).

La tesis se refuerza teniendo en cuenta que el artículo 3° de la Ley incluye también la salud sexual y reproductiva como género de la salud. Al respecto, en su Observación General No. 22, el Comité DESC hizo hincapié especial en atender la igualdad sustantiva en lo relativo a la salud sexual y reproductiva¹³⁶, lo que supone atender también a los postulados de la interseccionalidad y la discriminación múltiple¹³⁷, por lo que resulta claro que es contrario a los intangibles mínimos del PIDESC, en materia de salud, el hecho de que el Legislador haya sido indiferente a las condiciones económicas de las mujeres cabeza de familia. El Comité DESC ha sido claro al indicar:

“Cuando se adopten medidas para garantizar la no discriminación y la igualdad sustantiva se deben tener en cuenta los efectos frecuentemente exacerbados que produce la discriminación intersectorial con miras a hacer efectivo el derecho a la

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹³⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 14: “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, adoptada durante el 22° período de sesiones. Documento ONU E/C.12/2000/4, 2000. Núms. 18-29.

¹³⁵ Ibidem, Núm. 20.

¹³⁶ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 22: “Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva”, Documento ONU E/C.12/GC/22, 2016. Núm. 24.

¹³⁷ Ibidem, Núm. 30.

salud sexual y reproductiva y se debe intentar eliminar tales efectos.” (negrilla fuera del original)

Así, el Comité ha sido claro que no prever mecanismos que garanticen acceso especial a los más vulnerables¹³⁸, como ocurre en el presente caso, así como una distribución equitativa de las instalaciones, bienes y servicios en salud¹³⁹, es contrario a las obligaciones básicas que trae el PIDESC en materia de salud. En la medida que la Corte Constitucional ha señalado, en línea con el Comité DESC, que la adopción de acciones positivas en materia de salud hace parte crítica del derecho¹⁴⁰ es claro que se afecta el derecho en su mínimo intangible.

Adicionalmente, hay una afectación en el mínimo intangible en el acceso al derecho. En efecto, la Corte ha indicado que: “la exclusión del sistema de salud de un grupo poblacional que ya había sido incluido en el mismo, y ya había alcanzado unos niveles de protección determinados, implica un retroceso en la realización del derecho a la salud.”¹⁴¹. Así, si bien en este caso no se priva a las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos del acceso, sí se les imponen barreras para su acceso, lo que redunda en un incremento de dificultades para acceder de forma regresiva, en la medida que el acceso preferencial se diluye con aquellas de altos y medianos ingresos, sin justificación alguna sobre si el nivel alcanzado para las más vulnerables, en materia de salud y salud sexual y reproductiva, había cumplido o no su objetivo inicial. En el mismo sentido, el Legislador, a través de la norma demandada, incrementó la población beneficiaria, sin considerar un incremento en el presupuesto destinado para ellas, impactando negativamente el servicio y, nuevamente, afectando regresivamente el mínimo intangible¹⁴². Así, como indicó la Corte en Sentencia C-131 de 2014, la medida impactaría el mínimo en la medida que disminuye los recursos de atención per cápita.

5.2.3 Vivienda

La Ley 82 establece acceso preferencial para las personas que cumplan los requisitos de ser mujer cabeza de familia en sus artículos 3º, 12 y 15. Dichos artículos tienen el siguiente tenor:

Artículo	Contenido
3º	Señala que el Gobierno establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer y al hombre cabeza de familia, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar el acceso a servicios de bienestar y de vivienda
12º	Establece que se promoverá la formación de organizaciones sociales y comunitarias de mujeres que les faciliten el acceso a la vivienda de interés social, orientándolas en los procesos de calificación para la asignación de subsidios en dinero o especie y ofrecerá asesoría para la adquisición de vivienda a través de los diversos programas

¹³⁸ Ibidem, Núm. 43, lit. a).

¹³⁹ Ibidem, lit. e).

¹⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-294 de 2019. Óp, Cit.

¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-671 de 2002. Óp, Cit.

¹⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-040 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño

	de crédito, otorgamiento de subsidio, mejoramiento y saneamiento básico, construcción en sitio propio y autoconstrucción. A su vez, indica que las entidades que reciban recursos públicos para su colocación deben llevar de manera preferente, el registro de mujeres cabeza de familia con el fin de ofrecerles capacitación respecto de los programas para ellas.
15°	Indica que el Gobierno deberá diseñar instrumentos que faciliten el acceso de hombres y mujeres cabeza de familia, a los servicios financieros, brindándoles acompañamiento y capacitación permanente, a fin de reducir la pobreza. Igualmente, señala que los establecimientos de crédito públicos o con recursos públicos, deberán priorizar la asignación de créditos de vivienda o mejoramiento de vivienda a las mujeres y hombres cabeza de familia. Finalmente, autoriza que se ignoren reportes negativos en centrales de riesgo.

Como se aprecia, la Ley 82 estableció un acceso preferencial a la vivienda para las madres cabeza de familia, a través de 3 mecanismos:

1. Un mandato general a las autoridades del Ejecutivo para hacer una diferenciación positiva en su favor para los programas y reglamentación en acceso a vivienda (Art. 3°);
2. La colocación preferente de créditos de vivienda o mejoramiento de vivienda a las mujeres y hombres cabeza de familia (Art. 15).
3. Promoción de la asociatividad, acompañamiento y capacitación permanente para el acceso a créditos y subsidios de vivienda (Art. 12)

El cambio en la cantidad de personas beneficiarias de estos derechos de madres cabeza de familia aquí demandado es problemático en relación con el impacto que tiene sobre los primeros dos mandatos de acceso preferencial a la vivienda.

El impacto sobre el artículo 15 afecta un mínimo intangible fundamental. Como ha señaló el Comité DESC en su Observación General No. 4 y lo ha reafirmado la Corte Constitucional¹⁴³, la asequibilidad hace parte de los mínimos intangibles del derecho. Esta dimensión incluye, en términos del Comité DESC: (i) un acceso pleno y sostenible a los grupos en desventaja, (ii) consideración prioritaria a los grupos más vulnerables, teniendo en cuenta sus necesidades, (iii) tener el mayor acceso para grupos empobrecidos como centro del objetivo de política¹⁴⁴. Como tal, el Comité ha sido reiterativo en indicar que los Estados Parte deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial¹⁴⁵. En tal sentido, ha indicado que es contrario al PIDESC y al mínimo del derecho de vivienda que la legislación beneficie grupos ya aventajados a expensas de los demás. En este

¹⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-493 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa

¹⁴⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 4: “El derecho a una vivienda adecuada”, adoptada en el 6° periodo de sesiones. Documento ONU E/1992/23, 2016. Núm. 8, lit e).

¹⁴⁵ Ibidem, Núm. 11.

sentido, si bien las mujeres cabeza de altos y medianos ingresos no son grupos aventajados en relación con el resto de la sociedad, sí lo son en relación con aquellas de bajos ingresos, en cuya expensa se les dio un acceso preferencial a recursos limitados, como aquellos del artículo 15 de la Ley 82, donde el acceso de unas iría directamente en desmedro de las demás.

De acuerdo con lo anterior, siendo que el Legislador amplió la población beneficiaria al acceso y financiación preferente, sin contemplar nuevos recursos y sin verificar el cumplimiento del objetivo establecido desde el principio, esto es, el acceso de las mujeres cabeza de familia de bajos recursos al derecho, resulta claro que la disposición afectó negativamente el mínimo intangible del derecho en su dimensión de acceso. Dicha ampliación, dicho sea de paso, ha sido contraria a la aceptación de la Corte de un acceso preferente a vivienda de interés social para la población más vulnerable¹⁴⁶, así como la disminución de recursos, por persona vulnerable, destinados a su satisfacción¹⁴⁷.

5.2.4 Trabajo

La Ley 82 establece acceso preferencial para las personas que cumplan los requisitos de ser mujer cabeza de familia en sus artículos 3º, 8, 11, 17 y 20. Dichos artículos tienen el siguiente tenor:

Artículo	Contenido
3º	Señala que el Gobierno establecerá mecanismos eficaces para dar protección especial a la mujer y al hombre cabeza de familia, promoviendo la equidad y la participación social con el propósito de ampliar el acceso a trabajos dignos y estables.
8º	Establece que una serie de entidades deberán diseñar y ejecutar planes dirigidos especialmente a mujeres y hombres cabeza de familia dirigidos a: (i) construir políticas públicas acordes a sus necesidades, (ii) generar programas gratuitos de capacitación, (iii) financiación prioritaria de sus proyectos a través de la Banca de Oportunidades y (iv) la creación de convocatorias especiales de emprendimiento de Innpulsa para esta población.
11	Ofrece incentivos al desempate en la contratación estatal a las mujeres cabeza de familia, así como a las personas jurídicas en donde ellas tengan una participación sustancial.
17	Indica que las entidades públicas nacionales y regionales que ofrezcan programas de desarrollo social deberán fijar un porcentaje en los presupuestos para proyectos destinados a mujeres y hombres cabeza de familia que les permitan generar recursos y empleo digno y estable.
20	Indica que el Departamento de Economía Solidaria ejecutará recursos de su presupuesto para promover y fortalecer proyectos de enfoque empresarial dirigidos a las mujeres cabeza de familia. Igualmente, señala que el Gobierno garantizará el

¹⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-894 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería

¹⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1318 de 2005. Óp, Cit.

	acceso a los programas crediticios y de asistencia técnica oportuna para empresas constituidas por madres cabeza de familia.
--	--

Como se aprecia, la Ley 82 estableció un acceso preferencial al trabajo para las madres cabeza de familia, a través de 3 mecanismos:

1. Un mandato general a las autoridades del Ejecutivo para hacer una diferenciación positiva en su favor para los programas y reglamentación en acceso a trabajo digno y estable (Art. 3°);
2. La formulación de políticas públicas diferenciales con énfasis en financiación, capacitación, emprendimiento (Art. 8°) puedan realizar una actividad económicamente rentable y desempate a su favor en la contratación pública (Art. 11°)
3. La destinación prioritaria del presupuesto público para promover su empleabilidad (Arts. 17 y 20).

El cambio en la cantidad de personas beneficiarias de estos derechos de madres cabeza de familia aquí demandado es problemático en relación con el impacto que tiene sobre todos mandatos de acceso preferencial al trabajo. Se trata de un mandato que se relaciona con los artículos 25 y 53 de la Constitución, que incluyen tanto el acceso al empleo, como las condiciones y los principios mínimos que rigen las relaciones laborales¹⁴⁸.

Primero, igualar a las mujeres cabeza de familia de bajos recursos con aquellas de altos y medianos, a efectos del contenido del artículo 3° de la Ley 82, al igual que en las secciones anteriores, es contrario a los mínimos progresivos de este tipo de derechos. En efecto, en su Observación General No. 23, el Comité DESC señaló que el derecho al trabajo tiene una dimensión especial para las trabajadoras, que supone ir más allá de su diferenciación con los hombres, y más bien tener un enfoque interseccional y de todo el ciclo de vida de las mujeres¹⁴⁹. En el mismo sentido, el Comité ha señalado que el combate de todas las formas de trato desigual derivadas de relaciones laborales precarias es una de las obligaciones básicas de los Estados, desconocida aquí por el Legislador quien desprotegió precisamente a aquellas mujeres cabeza de familia que, por sus condiciones laborales precarias, son de menores ingresos¹⁵⁰. De igual manera, la Corte Constitucional ha recogido estas conclusiones y ha señalado que, en virtud de la faceta de proteger, el Estado está obligado a aprobar legislación o adoptar medidas que garanticen el igual acceso al trabajo y a la capacitación¹⁵¹. Como tal, el artículo que igualó a las mujeres cabeza de familia sin distinción de sus ingresos genera un choque directo con la obligación básica identificada por el Comité y

¹⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-046 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁴⁹ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General No. 23: “sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”. Documento ONU E/C.12/GC/23, 2016. Núm. 47, lit. a).

¹⁵⁰ Ibidem. Núm. 53.

¹⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-046 de 2018. Óp, Cit.

deterioró las condiciones de estas mujeres, lo que tiene como consecuencia directa la regresividad del acceso a sus derechos, especialmente un derecho esencial, como el derecho al trabajo¹⁵².

Por su parte, al revisar los artículos 8º y 10º de la norma queda claro que esta vulneración afecta también el mínimo intangible del trabajo, en su dimensión de acceso. Así, como ha indicado el Comité, las obligaciones del Estado incluyen la introducción de medidas para facilitar, promover y hacer efectivo el derecho al trabajo¹⁵³, así como tomar medidas positivas y progresivas en favor de las mujeres y los grupos más vulnerables¹⁵⁴. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha sido clara en que el acceso y permanencia de población vulnerable hace parte del mínimo intangible del derecho al trabajo.

Además, en términos de la contratación pública, es claro que mujeres cabeza de familia de altos o medianos ingresos, a pesar de su condición de jefatura de hogar, tienen mayores oportunidades por sus redes de contactos, por sus condiciones educativas, por sus redes de apoyo, por lo que incrementan sus posibilidades de ser del desempate, en desmedro de las mujeres de bajos ingresos que con dificultades logran presentarse a procesos de selección contractuales y que, si pueden igualar las propuestas de los demás oferentes, saldrán beneficiadas con el contrato por su condición. Entonces, el hecho de poner en condición de competencia a estas mujeres sin tener en consideración sus ingresos genera una regresividad en la finalidad de la norma de promover el acceso de estas mujeres a mayores ingresos para eliminar sus barreras de inequidad.

De este modo, la Sentencia C-991 de 2004 declaró inconstitucional la limitación temporal contemplada en las Leyes 790 de 2002 y 812 de 2003 a la protección para grupos vulnerables en el contexto de la reestructuración de la administración pública o “retén social”, por considerar que la afectación era grave en relación con el goce de derechos subjetivos en el acceso a la salud y al pago de seguridad social ya que “la continuidad y seguridad de la cancelación de los aportes de la primera que se ve plenamente garantizada con el pago de un salario”, lo cual tenía implicaciones en el mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional por encontrarse en estado de debilidad manifiesta, y adicionalmente con fuero¹⁵⁵. En el mismo sentido, la Sentencia C-931 de 2004, entre otras cosas, concluyó la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 848 de 2003 que congelaba los salarios de algunos funcionarios públicos, aunque protegía el ajuste equivalente del IPC de quienes percibían menos de 2 SMLMV después de un juicio de proporcionalidad por estar en una situación más gravosa que exigía progresividad estatal para reducir las causas de su desigualdad¹⁵⁶.

En relación con los artículos 17 y 20 de la Ley, estos suponen una destinación presupuestal especial dirigida a la población beneficiaria; en este sentido, armoniza con la doctrina del Comité DESC

¹⁵² Ibidem. Núm. 65, lit. b)

¹⁵³ Ibidem. Núm. 60.

¹⁵⁴ Ibidem. Núm. 61.

¹⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-991 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-931 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

que ha indicado que la destinación de recursos financieros hace parte de los recursos para garantizar progresivamente este derecho¹⁵⁷. En síntesis, desenfocar las oportunidades de beneficios creados para las mujeres cabeza de familia de bajos ingresos para el acceso y la permanencia en el trabajo e incrementar el número de personas beneficiarias, es una medida regresiva que atenta contra la progresividad propia de los fines sociales del Estado social de Derecho.

5.3 Justificación de la medida

Determinado que la modificación normativa generó una pluralidad de afectaciones en mínimos intangibles de varios derechos, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 4° del PIDESC, existe un deber del Legislador de analizar la situación, revisar alternativas posibles para encontrar la menos costosa y, en caso de regresión, explicar la necesidad de esta con razones “ciertas, claras, suficientes y contundentes”¹⁵⁸. Esto es, determinar los motivos que llevaron a tomar la medida regresiva y su aceptabilidad de cara a los postulados internacionales y constitucionales.

Lamentablemente, como se procede a explicar, un análisis de los antecedentes legislativos de la norma demandada demuestra que la medida no solo no cumple con la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia constitucional, sino que ésta no tuvo discusión, análisis o una argumentación siquiera sumaria. En efecto, ni en el texto radicado, ni en los informes de ponencia, ni en los debates parlamentarios se evidencia un estudio cuidadoso del tema por parte del Legislador, como tampoco cifras, estudios o conceptos que demostraran cómo la satisfacción de los derechos de las madres cabeza de familia de escasos recursos había avanzado de manera suficiente como para ampliar el ámbito de protección de los derechos contenidos en la norma, incluso en desmedro de ellas. Por motivos como estos, la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de disposiciones que disminuían la disponibilidad presupuestal para cubrir el acceso a los DESC¹⁵⁹.

5.3.1 Antecedentes legislativos

Como se ha manifestado previamente y en aras de demostrar, una vez más que la norma demandada no tuvo justificación necesaria ni suficiente para este tipo de medidas regresivas, es pertinente revisar en detalle los antecedentes legislativos de esta.

La norma demandada inició su trámite en el Congreso de la República como el proyecto de ley 003 de 2016 Senado con una premisa radicalmente opuesta: el proyecto se fundaba en que las medidas

¹⁵⁷ Ibidem. Núm, 50.

¹⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-507 de 2008. Óp Cit.

¹⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-486 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa

originales de la Ley 82 de 1993 habían sido insuficientes para combatir la feminización de la pobreza de las madres cabeza de familia de escasos recursos y sus núcleos familiares, lo que ameritaba nuevas medidas legislativas. En efecto, la Exposición de Motivos del proyecto indicó que este se radicó:

*“con el propósito de fortalecer los derechos económicos, sociales y culturales para las Mujeres Cabeza de Familia, reconociendo el surgimiento de la Jefatura Femenina como factor de preponderancia social **a fin de sustraerla del marco de la feminización de la pobreza** y transformarla en procesos productivos y competitivos que le generen trabajo, empleabilidad y acceso a líneas de crédito especiales entre otros, que las beneficien”*¹⁶⁰. (negrillas fuera del original)

De manera consistente, la Exposición de Motivos denotó un marcado acento por redoblar los esfuerzos del Estado en favor de las mujeres cabeza de familia en condiciones de pobreza e informalidad y, por lo mismo, el texto propuesto para primer debate, aunque modificaba el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, lo hacía manteniendo incólume la referencia a las madres cabeza de familia de menores ingresos, incluso focalizándolas por la clasificación de estratos económicos. El mismo espíritu se mantuvo para la ponencia de primer debate, la cual si bien introdujo nuevas modificaciones al artículo 2º, nuevamente mantuvo incólume la referencia a las madres cabeza de familia más pobres¹⁶¹, siendo aprobada sin modificaciones en primer debate¹⁶².

La modificación que aquí se demanda fue introducida en la ponencia para segundo debate del proyecto de ley, señalando la siguiente justificación:

“En el transcurso del primer debate los miembros de la Comisión Séptima del Senado hicieron algunas sugerencias de modificación para ser analizadas respecto del informe de ponencia de segundo debate y que se resumen así:

(...)

c) Respecto del artículo 2º del texto presentado para primer debate debe variarse la expresión “estratos socioeconómicos 1, 2, 3,” por niveles 1, 2 y 3 del sistema de identificación de beneficiarios de programas sociales, Sisbén, y si es del caso, trasladar esta focalización a los artículos en los cuales esté concreto el tema de las políticas públicas en la materia objeto del proyecto en trámite. También se sugirió

¹⁶⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso No. 243 de 2006. Exposición de Motivos del proyecto de ley 003 de 2006 Senado. P. 12.

¹⁶¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso No. 682 de 2006. Ponencia Positiva para Primer Debate del proyecto de ley 003 de 2006 Senado. P. 18.

¹⁶² CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso No. 1190 de 2006. Acta No. 15 del 24 de abril de 2007 de la Comisión Séptima del Senado. P. 51.

*suprimir el párrafo pues el tema está reglado en el Artículo 288 del Estatuto Penal;*¹⁶³

Como se ve, la justificación provista por el Legislador es, por mucho, escueta y carece completamente de soporte. Más aún, la motivación expuesta no parece ser conducente al cambio efectivamente realizado, en la medida que se argumentó en pro de precisar la definición de una condición económica vulnerable (cambiando estratificación económica por Sisbén), pero se terminó eliminando cualquier referencia al segmento más vulnerable que compone a las mujeres cabeza de familia de escasos ingresos.

Como ha señalado la jurisprudencia constitucional, la ponencia habría sido el instrumento idóneo para justificar dichos cambios y considerar sus consecuencias regresivas. En efecto, la Corte ha indicado que la función que cumple el informe de ponencia es permitir que los miembros del pleno de cada célula legislativa conozcan el tema global del proyecto de ley, de tal forma que se realicen un examen serio, razonado y detallado del asunto que se somete al trámite legislativo¹⁶⁴, que tiene un rol clave en la formación de la voluntad democrática de las cámaras y es una presentación pública de las razones que justifican la adopción de una ley o acto legislativo¹⁶⁵.

Aún si en gracia de discusión se acudiera a la discusión del primer debate del proyecto, donde la ponencia indica se hicieron las recomendaciones, se encuentra una situación similar. En efecto, la revisión del debate revela una preocupación reiterada de los congresistas de la Comisión Séptima del Senado de la República por proteger a las madres cabeza de familia y en particular, a aquellas más pobres, informales y vulnerables¹⁶⁶. Relacionado con la medida regresiva en cuestión solamente se encuentra una única referencia: un intercambio entre uno de los ponentes, el senador Alfonso Núñez Lapeira y el senador Luis Carlos Avellaneda, conforme con el cual las observaciones del segundo serían incorporadas en la ponencia del segundo debate¹⁶⁷. Bajo este entendido, señaló el senador Avellaneda:

“La primera observación, es una observación que me nace por la Senadora Piedad Córdoba, el artículo segundo que es el primer artículo que tengo aquí una observación, habla de la acreditación de la condición de mujer cabeza de familia, y ahí se dice que la condición de mujer cabeza de familia, deberá ser declarada ante notario por aquella que perciba bajos ingresos y que pertenezca a los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3: me parece que eso no debe ser así, es decir, aquí hay mujeres cabeza familia de los estratos uno, dos, tres, cuatro, cinco y seis y todas pueden acreditar su condición de

¹⁶³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso No. 474 de 2007. Ponencia Positiva para Primer Debate del proyecto de ley 003 de 2006 Senado. P. 2.

¹⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-047 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-816 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.

¹⁶⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso No. 1190 de 2006. Pp. 44-50.

¹⁶⁷ Ibidem. P. 49.

mujeres cabeza de familia, esa restricción es una restricción que no me parece que deba ir ahí; ahora eso es lo primero, es decir eliminarle ese, lo de los estratos.

Aquí hay una política de focalización, lo decía la Senadora Piedad y parece que hay un consenso sobre eso, de que pueda ser así, yo en general soy enemigo de las políticas de focalización; pero no me quiero atravesar en el proyecto de ley, no me quiero atravesar en el proyecto de ley, pero si el punto es de la focalización, entonces, lo que debería hacerse, es aquí en este artículo segundo eliminar lo de los estratos, uno, dos y tres y luego donde empiezan a plantearse las políticas concretas, ahí sí decir que esas políticas se aplicarán a las mujeres cabeza de familia de los estratos uno, dos y tres. Entonces, más bien trasladar ese tema de la focalización a los artículos donde está concreto el tema de las políticas públicas.¹⁶⁸ (negritas fuera del original)

Lo anterior revela que el cambio se debió a la observación de un senador que, reconociendo que existía dentro de la cámara un consenso en favor de focalizar las acciones, derechos y recursos que puede proveer el Estado en favor de las mujeres cabeza de familia de menores ingresos, manifestó su oposición ideológica, por principio a las focalizaciones y solicitó que estas no se incluyeran de manera general, sino en relación con las medidas puntuales. Lamentablemente, como revelan las Gacetas citadas, mientras se accedió a su solicitud de eliminar la focalización del artículo 2º, ésta no fue acompañada de un estudio sobre cuáles de las medidas puntuales de la norma podrían ser objeto de focalización y cuáles no.

Como resultado de lo anterior se eliminó la focalización en favor de las madres cabeza de familia de menores ingresos sin un estudio de los derechos sobre los que aplicaría, sin un análisis de distintas posibilidades, sin ningún soporte técnico o estadístico, sin cualquier argumentación sobre la proporcionalidad de la medida y, como es obvio, sin ninguna medida compensatoria o diferenciadora de las madres cabeza de familia de menores ingresos. Por el contrario, las igualaron de plano y sin estudio sobre el asunto.

5.3.2 Ausencia de justificación

Lo expuesto sobre el trámite legislativo revela con claridad que el Legislador incumplió su deber de analizar y justificar las medidas regresivas, conforme su obligación establecida en el artículo 4º del PIDESC, en concordancia con lo establecido por el artículo 93 de la Constitución.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar:

¹⁶⁸ Ibidem. P. 49.

*“(…) las políticas públicas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades de un Estado Social de Derecho, han de partir de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención, y formularse de manera tal que atiendan a los resultados fácticos derivados de la evaluación en cuestión, no a un estado de cosas ideal o desactualizado, en forma tal que no se afecte indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras, al momento de su formulación y ejecución, se deben haber estudiado, en lo que sea técnicamente posible, todas las dimensiones de dicha realidad que resultarán afectadas por la política, programa o medida en cuestión, **incluida la situación de las personas que verán sus derechos severamente limitados**, a quienes se deberá ubicar, por consiguiente, en una posición tal que no queden obligados a soportar una carga pública desproporcionada; **con mayor razón si quienes se encuentran afectados por las políticas, programas o medidas pertinentes están en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica: frente a estas personas o grupos se deberán adelantar, en forma simultánea a la ejecución de la política en cuestión, las medidas necesarias para minimizar el daño recibido, de tal manera que se respete el núcleo esencial de su derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad.**”¹⁶⁹ (negritas fuera del original)*

Por el contrario, se reitera, en el presente caso la indiferencia hacia las madres cabeza de familia de escasos recursos se dio sin justificación pública conocida, situación que la Corte ha considerado inconstitucional a la luz de la obligación del Legislador de justificar las medidas regresivas con un estudio cuidadoso de la situación¹⁷⁰. En el mismo sentido, la Corporación ha señalado que en los casos donde no se vislumbra que la medida promueva la realización de otros derechos fundamentales y que no haya sido acompañada de ninguna justificación de porqué una medida menos lesiva no podía emplearse, también derivaría en una ausencia de este requisito¹⁷¹.

En este contexto y ante la ausencia absoluta de cualquier estudio, cifra o argumentación por parte del Legislador, más allá de lo expuesto, resulta claro que la medida se tomó sin justificación y por lo mismo, no cumple con el requisito establecido por la jurisprudencia para que una medida, siendo regresiva, pueda ser constitucional.

6. Síntesis del test de regresividad

En conclusión, el presente test demostró que la norma demandada es regresiva en la medida que reduce el ámbito de protección e incrementa los costos de acceso a los DESC para mujeres cabeza de familia de menores recursos, en favor de aquellas de altos y medianos ingresos.

¹⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-772 de 2003. Óp, Cit.

¹⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-507 de 2008. Óp, Cit.

¹⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-372 de 2001. Óp Cit.

Como se indicó, previo a la expedición de la norma en comento las mujeres cabeza de familia de escasos recursos contaban con un acceso preferencial a derechos económicos, sociales y culturales de manera exclusiva, mientras que posterior a ella, quedaron situadas en condiciones de igualdad con las madres cabeza de familia de altos y medianos ingresos y en competencia directa por acceder a recursos escasos, donde el acceso de un grupo puede generar perjuicios para el acceso de otro. Así, el Legislador desconoció su deber de diferenciar mujeres en condiciones distintas y por lo mismo, desprotegió a las más vulnerables de la comparación.

De igual modo, se determinó que la modificación en los sujetos de acceso tuvo implicaciones sobre los mínimos intangibles de los derechos de educación, salud, vivienda y trabajo que protege la Ley 82 de 1993 en lo que respecta a las mujeres cabeza de familia de menores ingresos.

Finalmente, se encontró que dicha modificación se dio sin ningún análisis de escenarios, estudios, cifras o argumentos que siquiera soportaran que la situación de las mujeres cabeza de familia de escasos recursos habría mejorado lo suficiente como para ampliar en la cobertura de los derechos, sin ninguna medida de compensación en su favor.

De acuerdo con lo anterior, el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 es inconstitucional, siendo su consecuencia directa ser declarada inexecutable por ser violatoria de los artículos 13 y 93 de la Carta, en la medida que igualar a las mujeres cabeza de familia de menores ingresos, con aquellas de medianos y altos ingresos, a efectos de competir en igualdad para acceder a los DESC es regresivo y las sitúa en condiciones de desprotección.

F.NOTIFICACIONES

Se recibirán notificaciones en el correo electrónico jmsantos@gdpconsultores.com y descallon@gdpconsultores.com o en la dirección Carrera 19A #84-72, Bogotá

De la Honorable Corte Constitucional, con atención y respeto,



Juan Manuel Santos Arango
C.C 1.020.762.303 de Bogotá D.C



Diego Escallón Arango
C.C 1.018.440.156 de Bogotá

