



Bogotá, D.C., noviembre de 2025.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Ciudad

Expediente: D-16820

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 (parcial) de la Ley 2466 de 2025, *“Por medio de la cual se modifica parcialmente normas laborales y se adopta una Reforma Laboral para el trabajo decente y digno en Colombia”*.

Concepto No.: 7526

De acuerdo con lo establecido en los artículos 242 numeral 2, y numeral 5, de la Constitución Política, procedo a rendir el concepto correspondiente a la demanda presentada ante esa Corporación por el ciudadano Hugo Lascarro Polo, contra el artículo 17 (parcial) de la Ley 2466 de 2025, que adicionó el numeral 10 del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo.

I. ANTECEDENTES

El 4 de agosto de 2025, el ciudadano interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 (parcial) de la Ley 2466 de 2025, que se transcribe a continuación:

“LEY 2466 DE 2025
(Junio 25)

Diario Oficial No. 53.160 del 25 de junio de 2025.

Por medio de la cual se modifica parcialmente normas laborales y se adopta una Reforma Laboral para el trabajo decente y digno en Colombia.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
DECRETA:

CAPÍTULO III

Medidas para la eliminación de la violencia, el acoso y la discriminación en el mundo del trabajo

ARTÍCULO 17. Protección contra la discriminación. Adiciónese los numerales 10, 11, 12, 13 y 14 al artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, así:

ARTICULO 59. Prohibiciones a los empleadores. Se prohíbe a los empleadores:

(...)

“10. Discriminar a las mujeres y las personas con identidades de género diversas con acciones directas u omisiones, que impidan la garantía de sus derechos en los ambientes laborales, con ocasión de sus nombres identitarios, orientación sexual o cualquier otro aspecto de su vida personal que no esté relacionado o influya en su ejercicio laboral. Se prohíbe así mismo el racismo y la xenofobia, también cualquier forma de discriminación en razón de la ideología política, étnica, credo religioso, en el ámbito del trabajo. Se prohíbe también generar, inducir o promover prácticas discriminatorias hacia las personas trabajadoras que se identifiquen con otros géneros no binarios y diversas sexualidades, o cualquier otro aspecto de su vida personal que no esté relacionado o influya en su ejercicio laboral.

(...)”

El accionante refirió que la expresión demandada “*contiene una condición que relativiza la prohibición de discriminación, lo cual constituye una violación al principio de igualdad sustancial, la dignidad humana y el derecho al trabajo sin discriminación*”¹.

En concreto, el actor señaló que la norma acusada puede dar lugar a una mala interpretación en la medida que se entienda que “*si el aspecto de la vida personal sí influye o está relacionado con el trabajo*” se justifica la discriminación, lo que contraría el artículo 13 constitucional².

Además, indicó que condicionar la protección contra la discriminación a una influencia o relación con el trabajo hace que la norma demandada sea “*incompatible con el derecho a un empleo libre de sesgos, estigmas o valoraciones subjetivas sobre lo que “afecta o no” el desempeño.*”³ Por ello, expresó que esa “*ambigüedad puede abrir la puerta a despidos o sanciones arbitrarias, por razones personales no objetivamente comprobables*”⁴, lo que contraría el Convenio 111 de la OIT que prohíbe toda forma de discriminación en el empleo, “*sin distinción sobre si el rasgo discriminado influye o no en la labor*”⁵, es decir, transgrede el bloque de constitucionalidad.

En definitiva, el demandante concluyó que “*no se debería permitir la discriminación en ningún caso, incluso si ciertos aspectos personales tienen alguna relación con el ejercicio del cargo. La redacción debería dejarlo claro y no dar cabida a interpretaciones que validen discriminación bajo ningún criterio*”⁶.

El magistrado sustanciador, mediante Auto del 1 de septiembre de 2025, inadmitió la demanda en relación con el único cargo formulado por el actor en cuanto a que no reunía los requisitos que conforman el concepto de violación, en concreto, los presupuestos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia.

En ese sentido, el actor no explicó las razones por las cuales la expresión acusada “*permite conductas discriminatorias respecto de asuntos que estén directamente relacionados con el ámbito laboral, por qué aquellas entorpecen el derecho al trabajo, o inclusive, contraría las normas que integran el bloque de constitucionalidad*”⁷, como

1 Expediente digital D-16820, Demanda de inconstitucionalidad, p. 3.

2 Ibid., p. 2.

3 Ibid.

4 Ibid.

5 Ibid. p. 3.

6 Ibid.

7 Expediente digital D-16820. Auto de inadmisión del 1º de septiembre de 2025, p. 8.

tampoco identificó la expresión acusada cuál disposición normativa del Convenio 111 de la OIT vulnera.

Adicionalmente, el demandante no logró exponer una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone la demanda y la Constitución Política. De esa manera, tratándose el cargo por violación al principio de igualdad, el Alto Tribunal señaló que el actor no identificó los sujetos comparables, no expuso el criterio de comparación y tampoco explicó las razones por las cuales el trato diferente resulta desproporcionado o irrazonable⁸. En consecuencia, no suscitó una duda sobre la presunta inconstitucionalidad de la expresión demandada.

El 8 de septiembre de 2025, el ciudadano Hugo Lascarro Polo⁹ radicó escrito de corrección de la demanda. Así, el actor delimitó los cargos propuestos y presentó argumentos dirigidos a acreditar las exigencias de admisibilidad señaladas en el auto de inadmisión.

El magistrado sustanciador, mediante Auto del 26 de septiembre de 2025 admitió la demanda en cuanto a los tres cargos formulados por el actor al subsanar la misma; el primero por violación del artículo 13 superior, el segundo por violación del artículo 25 constitucional y el tercero por transgresión del bloque de constitucionalidad en materia de igualdad y discriminación.

De esa manera, el ciudadano en primer lugar expuso que la estructura condicional de la expresión acusada da lugar a que *“(i) si el aspecto no influye en el trabajo la discriminación está prohibida, mientras que (ii) si el aspecto sí influye en el trabajo la norma deja abierta la posibilidad de que se justifique la discriminación.”*¹⁰ Así, manifiesta que dicha disposición crea un criterio sospechoso permitido que contraría el mandato constitucional del artículo 13 superior, ya que *“relativiza la garantía constitucional al permitir la exclusión o trato desigual en contextos donde justamente se requiere mayor protección: las relaciones laborales”*¹¹.

Además, el actor explicó que el aparte demandado permite justificar distintos tratos atendiendo la identidad de género o la identidad sexual, cuando se alega que influyen en el desempeño laboral o en la dinámica de la organización, lo que resulta incompatible con el mencionado artículo 13 constitucional. De lo anterior, se deduce que la expresión acusada invierte la prohibición de toda forma de discriminación permitiendo discriminar en ciertos casos, es decir, *“el diseño normativo es incompatible con el principio de igualdad porque transforma una categoría sospechosa en un criterio aparentemente legítimo de exclusión”*¹².

Adicionalmente, el ciudadano calificó la expresión acusada como vaga e indeterminada al cuestionar qué significa que algo influya o no en el ejercicio laboral y si para comprobarlo se requiere de una influencia objetiva, medible y demostrable, o basta con la apreciación subjetiva del empleador, otorgándole un amplio margen de discrecionalidad traducida en posibles actos de discriminación encubierta¹³. En suma, concluyó que la disposición en cuestión introduce una medida regresiva a la prohibición de discriminación *“que se materializa en una discriminación indirecta bajo*

⁸ Ibid., p. 9.

⁹ Expediente digital D-16820.

¹⁰ Ibid. Auto de admisión del 26 de septiembre de 2025, p. 5.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

*el pretexto de que un rasgo personal influye en el trabajo y que desconoce la protección reforzada que la Constitución y la jurisprudencia reconocen a las mujeres y a las personas con identidades de género diversas*¹⁴.

Por otra parte, el accionante indicó que el apartado demandado viola el artículo 25 de la Constitución en la medida en que el efecto práctico de condicionar la prohibición de discriminación es que, si un aspecto de la vida personal del trabajador se considera que guarda relación con el trabajo, se posibilita la limitación de derechos laborales, e inclusive, se justifica la exclusión del trabajador; es decir, se erosiona el contenido esencia del trabajo digno, *“pues introduce un factor subjetivo (qué se entiende por influencia en el trabajo) que puede dar lugar a ambientes hostiles y discriminatorios”*¹⁵.

En ese sentido, el demandante precisó que la situación planteada por la expresión acusada le permite al empleador alegar que un rasgo personal afecta el trabajo, y entonces le está permitido excluir, sancionar o presionar al trabajador generado ambientes de discriminación estructural que vulneran la dignidad humana y que dan pie a producir despidos, traslados o sanciones injustificados con fundamento en un criterio sospechoso de discriminación basado en la identidad sexual.

En definitiva, el actor indicó que la expresión demandada viola el artículo 25 de la Constitución porque permite que la discriminación se normalice como parte de las relaciones laborales, erosiona la estabilidad laboral y la confianza en la protección estatal, desconoce el respeto a la diversidad y a la igualdad -como componente esencial del trabajo digno- y abre la puerta a interpretaciones que legitiman ambientes hostiles y contrarios a la dignidad humana¹⁶.

Por último, el tercer cargo formulado por el demandante hace referencia a la violación del bloque de constitucionalidad en materia de igualdad y no discriminación en tanto que el condicionamiento derivado de la norma acusada contradice la prohibición de toda forma de discriminación en el empleo contenida en el Convenio 111 de la OIT¹⁷. En esa medida, permitir que un aspecto vinculado a la identidad personal de un trabajador que esté relacionado con el trabajo abra la puerta a tratos diferenciales contradice esa prohibición absoluta.

Así las cosas, el accionante consideró que el aparte acusado *“relativiza esa prohibición y, en la práctica, autoriza actos de exclusión laboral justificados en categorías sospechosas, lo cual es incompatible con las obligaciones internacionales del Estado colombiano”*¹⁸, lo que vulnera el artículo 93 superior. En conclusión, la disposición demandada viola el bloque de constitucionalidad ya que contraría el convenio antes mencionado al permitir excepciones injustificadas a la prohibición de toda discriminación laboral e incurre en una regresividad frente a estándares internacionales que constituyen una garantía de protección.

El magistrado sustanciador, mediante el Auto del 26 de septiembre de 2025, además de admitir la demanda, (i) fijó en lista la norma acusada por el término de 10 días; (ii) invitó a distintas entidades para que emitieran su concepto sobre la interpretación objeto de reproche constitucional y; (iii) corrió traslado al Procurador General de la

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid., p.6.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Artículos 1 y 2 del Convenio 111 de la OIT.

¹⁸ Expediente digital D-16820, Escrito de corrección de la demanda.

Nación para que rindiera concepto en los términos del artículo 7 del Decreto Ley 2067 de 1991. Esta decisión fue comunicada el día 7 de octubre del presente año.

II. COMPETENCIA

En virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 17 (parcial) de la Ley 2466 de 2025, pues se trata de una acción de inconstitucionalidad en contra de un texto normativo que hace parte de una ley de la República de Colombia.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

En atención a los cargos admitidos, los problemas jurídicos se circunscriben a determinar si:

- La expresión acusada contenida en el numeral 10 del artículo 17 de la Ley 2466 de 2025 vulnera el principio de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 13 de la Constitución Política.
- La norma demandada vulnera los derechos laborales, específicamente el contenido esencial del derecho a un trabajo digno y justo contenido en el artículo 25 constitucional.
- El Legislador adoptó una medida regresiva respecto del estándar internacional fijado en el Convenio 111 de la OIT que, establece un mínimo de protección en materia de igualdad y no discriminación en el trabajo, al permitir excepciones injustificadas a la prohibición de toda discriminación laboral.

IV. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Para resolver los problemas jurídicos planteados, el Ministerio Público realizará un análisis sobre: (a) El principio constitucional de igualdad y no discriminación; (b) el derecho fundamental de las identidades de género diversas; (c) la discriminación en el trabajo por razones del sexo, la orientación sexual e identidad de género; (d) el principio de progresividad y no regresividad, y, finalmente, (e) la solución al caso concreto.

A. El principio constitucional de igualdad y prohibición de discriminación

El principio constitucional de igualdad ante la ley irradia, de forma transversal, el ordenamiento jurídico en su conjunto. En tal sentido, de conformidad con el artículo 13 constitucional, la ley debe ser aplicada del mismo modo a todas las personas, siendo ésta la primera dimensión de la igualdad cuyo desconocimiento se concreta cuando *“una ley se aplica de manera diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas”*. Esta faceta del principio de igualdad ante la ley, que suele llamarse *“formal”*, se traduce, también en una prohibición de discriminación *“por razones de sexo, ideología, color de piel, origen nacional o familiar u otros similares”*¹⁹.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2021. En otras sentencias C-266 de 2019, C-507 de 2004, C-520 de 2016, entre otras.

Asimismo, el artículo 13 de la Constitución incorpora un mandato de integración, es decir, ordena a las autoridades adoptar las disposiciones y medidas necesarias en favor de personas y grupos de la población que se encuentren en situación de vulnerabilidad o en condición de debilidad manifiesta. Además, el principio de igualdad consignado en el artículo 13 superior se ve protegido reforzadamente por los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que, por la vía del artículo 93 de la Carta Política, forman parte del bloque de constitucionalidad²⁰.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el concepto de igualdad es relacional, esto es, exige un ejercicio de cotejo entre grupos de personas, requiere, además, un criterio o *tertium comparationis* con fundamento en el cual resulta factible valorar “las semejanzas relevantes y las diferencias irrelevantes”²¹.

Lo anterior, toda vez que, consideradas en abstracto, todas las personas somos iguales, aun cuando en concreto nos perfilamos como individuos distintos y singulares. De ahí que el trato diferenciado esté permitido, siempre y cuando obedezca a criterios de objetividad y razonabilidad. Bajo ese entendido, de ninguna manera el trato diferenciado puede estar fundado en motivos meramente subjetivos o prohibidos por la Constitución como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica²².

En ese sentido, el Alto Tribunal ha manifestado que para definir el contenido y alcance del principio de igualdad también resulta indispensable comparar las situaciones o circunstancias fácticas en las que se encuentran dos personas o grupos de personas, de modo que sea factible determinar cuál es el trato que jurídicamente debe conferírseles, pues quienes se hallan en iguales o semejantes circunstancias fácticas, deben recibir el mismo trato y, quienes se encuentran en situación fáctica distinta, deben recibir un trato diferente²³.

Así las cosas, el artículo 43 superior, establece que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y [l]a mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación”. Este mandato ha sido interpretado por el Alto Tribunal, en consonancia con el artículo 13 de la Carta Política, para concluir que el derecho a la igualdad se proyecta en todos los ámbitos que atañen a las mujeres lo que, de suyo, impone tener claro que la discriminación fundada en razones de sexo se encuentra *prima facie* prohibida; cabe decir, mientras no exista un motivo constitucionalmente válido que la justifique²⁴.

A propósito de lo anterior, señaló el Alto Tribunal que “[el hombre] y la mujer gozan de los mismos derechos y prerrogativas y están obligados por sus deberes en igual forma a la luz de la Constitución, pues ninguno de los dos sexos puede ser calificado de débil o subalterno para el ejercicio de los primeros ni para el cumplimiento de los segundos, ni implica ‘per se’ una posición de desventaja frente al otro. La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor”²⁵.

²⁰ Ibid.

²¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-741 de 2003.

²² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2021.

²³ Ibid. En otras sentencias. C-600 de 2015 y C-138 de 2019.

²⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 1992.

²⁵ Ibid.

En ese orden de ideas, la prohibición de no discriminación implica que el Estado y los particulares no pueden “*aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos*”²⁶, como la orientación sexual. Para la Corte, estos criterios son “*potencialmente discriminatorios*”, por lo que están constitucionalmente prohibidos²⁷.

De esa manera, la Corte define los actos discriminatorios como “*aquellas conductas, actitudes o tratos que pretenden, consciente o inconscientemente, anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que traen como resultado la violación de sus derechos fundamentales*”²⁸.

A partir de dicha definición, la Corte ha identificado los tres elementos que caracterizan los actos discriminatorios. Primero, “*no requiere la consciencia o la voluntad de discriminar, porque constituye un comportamiento que priva a una persona del goce de sus derechos, con base en razones fundadas en prejuicios (o) preconcepciones*”²⁹. Segundo, tiene fundamento en las relaciones sociales, lo que implica el ejercicio de violencias en contra del sujeto receptor de la conducta, de cualquier tipo³⁰. Tercero, puede identificarse mediante el uso de criterios sospechosos³¹.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que “*para la configuración de un acto discriminatorio se requiere, además del trato desigual, el que dicha actitud sea injustificada*”³². En otras palabras, sólo serán actos discriminatorios aquellos que no sean admisibles a la luz de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad³³.

De lo expuesto, puede concluirse que, el sexo, la orientación sexual e identidad de género son consideradas categorías sospechosas prohibidas por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional³⁴. Bajo ese entendido, el trato diferenciado que se sustente en estos criterios se presume directamente discriminatorio y desconocedor del derecho a la igualdad, a menos que se demuestre la razonabilidad y proporcionalidad de su uso³⁵, es decir, deben estar plenamente justificadas y ser proporcionadas para lograr un fin constitucionalmente legítimo.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-033 de 2024.

²⁷ Ibid. Se reitera en sentencia SU-109 de 2022.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-293 de 2017, T-141 de 2015, T-691 de 2012 y T-098 de 1994. Cfr. Observación General Núm. 18 relativa a la “No Discriminación”. Comité de Derechos Humanos. Sistema Universal de Protección de Derechos. “Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.

²⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2017, reiterado en Sentencias T-376 de 2019 y T-141 de 2015, entre otras.

³⁰ Ibid. Reiterado en Sentencia T-376 de 2019. Al respecto, la Corte ha identificado, entre otras, la violencia “simbólica, física, psicológica, emocional, económica”.

³¹ Ibid. Los criterios sospechosos son aquellos “(i) que se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; además (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; en tercer término, esos puntos de vista (iii) no constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Finalmente, (iv) en otras decisiones, esta Corporación ha también indicado que los criterios indicados en el artículo 13 superior deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino también porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias”. Sentencia SU-109 de 2022. Cfr. Sentencia C-093 de 2001.

³² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000.

³³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2015.

³⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-365 de 2022.

³⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2021.

De lo contrario, *“las medidas diferenciadas tendrían la potencialidad de promover renuncias al plan y proyecto de vida individual, como a la construcción autónoma del propio ser y de construir un llamado cotidiano a la visión mayoritaria del deber ser sexual [...] en detrimento de la dignidad humana”*³⁶.

B. El desarrollo jurisprudencial del derecho fundamental de las identidades de género diversas

La jurisprudencia constitucional ha reconocido *“las vivencias y las experiencias personales e internas de cada ser humano, respecto de las diversas opciones que tiene para consolidar su ser, su sexualidad y su identidad de género. En consonancia con ello, ha evidenciado la posibilidad de que, en el decurso de la vida, surja una disparidad entre el sexo determinado al nacer, definido con arreglo a la genitalidad, y la experiencia personal identitaria que se desarrolla con las circunstancias evolutivas y variadas de la existencia humana”*³⁷.

Al respecto, los Principios de Yogyakarta indican que *“la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida)”*³⁸.

El derecho fundamental a la identidad de género es un derecho innominado que se deriva del principio de la dignidad humana y los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, intimidad e igualdad. Este derecho, tal y como lo ha reconocido la Corte Constitucional, forma parte del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos³⁹. Es decir, es el derecho que le asiste a toda persona de (i) construir y desarrollar su vivencia de género, de manera autónoma, privada y libre de injerencias y (ii) reivindicar para sí la categoría identitaria que mejor represente su manera de concebir la expresión de tal identidad⁴⁰.

Al respecto, en el ámbito del libre desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana emergen nuevos paradigmas a partir de las identidades de género, que usualmente son identidades no normativas pero que también son formas en que puede expresarse el libre desarrollo de la personalidad.

Una de ellas es la identidad no binaria que es comprendida como aquella que, al no concebirse en el marco de las categorías dicotómicas, masculino o femenino, se aleja del sistema mayoritario de sexo-género binario por tradición cultural. Es decir, las personas no binarias no se encuentran representadas, en sus vivencias, por ninguna de las categorías de género existentes en ese sistema⁴¹.

En ese orden de ideas, la identidad de género se refiere a la experiencia personal de ser hombre, mujer o de ser diferente que tiene cada persona (ya sea transgenerista o

³⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-365 de 2022.

³⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-324 de 2023.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-324 de 2023 y C-356 de 2019. La Corte Constitucional ha considerado que estos principios hacen parte del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y resultan importantes como criterios orientadores sobre la discusión actual en materia de orientación sexual e identidad de género.

³⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-440 de 2021.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ CIDH. Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, 7 de agosto de 2020 párr. 76-82.

intersexual) y la forma en que aquella lo manifiesta a la sociedad⁴², mientras que la orientación sexual se refiere a la atracción física o emocional de una persona por otra (ya sea heterosexual, lesbiana, homosexual, bisexual o asexual).

El reconocimiento de estas formas de identidad descarta que exista una relación equivalente y unívoca con el sexo de la persona. *“De ese modo, se asume que las identidades son proyecciones del libre desarrollo de la personalidad y dejan de ser una consecuencia única y determinada por las condiciones biológicas del organismo, para entenderse como una construcción personal y social, no supeditada exclusivamente al cuerpo, sin que ello implique desconocer que la relación equivalente entre lo biológico y la identidad de género también se presente”*⁴³.

De esta manera, se concibe la expresión identitaria como el producto de un ejercicio de autopercepción. Luego, entonces se trata de un constructo individual que depende de las elecciones personales del sujeto en relación con la forma de vivir su propia identidad de género y reconocimiento, tanto en el plano personal como en su proyección a la sociedad⁴⁴.

El derecho fundamental a la identidad de género no está consagrado expresamente en la Constitución. Sin embargo, para la Corte Constitucional su protección se fundamenta en la dignidad humana y en los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la personalidad jurídica⁴⁵.

En ese sentido, la identidad de género responde únicamente a la vivencia y a la autodeterminación de las personas y, por ende, el respeto de sus distintas manifestaciones tiene sustento en el reconocimiento de la dignidad humana⁴⁶.

Así las cosas, *“por tratarse de las decisiones que involucran la definición de la individualidad, su respeto está íntimamente relacionado con el trato especial que merece toda persona por el hecho de serlo, así como con la autonomía individual y con la posibilidad de establecer un proyecto de vida propio”*⁴⁷.

La jurisprudencia constitucional establece que *“[d]icha protección contempla la facultad del individuo de definirse a sí mismo, en función de su cuerpo, vivencias y experiencias en cuanto a su identidad y reconocimiento. De igual forma, impone a la sociedad y al Estado el deber de responder a esa concepción autorreferente de la persona”*⁴⁸, para tratar al individuo de un modo congruente y respetuoso de la visión que tiene de sí.

En ese orden de ideas, el ámbito de protección en este escenario consta, al menos, de 3 garantías *ius* fundamentales: a) la facultad de desarrollar la identidad de forma libre y autónoma, b) el derecho a la expresión de dicha identidad y c) la prohibición de discriminación basada en la misma⁴⁹.

⁴² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2016.

⁴³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-324 de 2023.

⁴⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 2015.

⁴⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-440 de 2021 y T-033 de 2022.

⁴⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-804 de 2014, T-141 de 2015, T-478 de 2015, T-675 de 2017 y T-143 de 2018.

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 115.

⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-063 de 2015.

⁴⁹ La Corte Constitucional ha precisado que en el derecho a la identidad de género concurren los siguientes contenidos: (a) proscribir toda intervención en la autonomía del sujeto en la definición de la identidad y orientación sexual; (b) proteger a las personas, particularmente aquellas que pertenecen a minorías de identidad u orientación sexual, de tratamientos

El desarrollo libre y autónomo de la identidad es un elemento constitutivo de la definición del plan de vida de las personas, es decir, es una manifestación esencial de la libertad que reconoce la individualidad del ser humano, como sujeto moral con capacidad plena para autodeterminarse, autopoerse y autogobernarse conforme a sus propios intereses y convicciones y sin que implique la afectación de derechos de terceros⁵⁰. Por esta razón, la Constitución prohíbe la imposición de normas de género y barreras al reconocimiento de tal identidad.

La Constitución Política protege la expresión de la identidad⁵¹, esto es, la manera en que cada individuo se proyecta ante la sociedad, la cual puede o no corresponder al sexo asignado al nacer. En tales términos, la manifestación pública de la identidad no puede ser objeto de invisibilización o reproche y le impone a la sociedad y al Estado el deber de responder a esa concepción autorreferente de la persona y tratarla de un modo respetuoso de la visión que tiene de sí misma⁵².

La identidad está protegida por la cláusula general de igualdad consagrada en el artículo 13 constitucional y constituye un criterio sospechoso de discriminación⁵³. Esto también se sustenta en el bloque de constitucionalidad, en concreto, en la cláusula de no discriminación derivada de los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁴, los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁵, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁶, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁷, el artículo 1.1. de la CADH y el artículo 3 de su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»⁵⁸ que establecen en forma tajante la prohibición de cualquier trato discriminatorio, sustentado en el sexo o en el género y la obligación estatal de proteger a todas las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual o cualquier otra forma de identidad⁵⁹.

discriminatorios injustificados; (c) prohibir toda forma de sanción o restricción que pretenda cuestionar o direccionar la opción de identidad u orientación sexual del sujeto. Sentencia T-565 de 2013.

⁵⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-594 de 1993, SU-337 de 1999, T-977 de 2012, T-063 de 2015 y T-447 de 2019.

⁵¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-062 de 2011, T-363 de 2016 y T-030 de 2017.

⁵² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-099 de 2015 y T-033 de 2022.

⁵³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-324 de 2023. En otras sentencias, T-909 de 2011, T-562 de 2013, T-565 de 2013, T-804 de 2014, T-099 de 2015, T-363 de 2016, T-030 de 2017, T-392 de 2017, T-143 de 2018 y T-335 de 2019.

⁵⁴ La DUDH ha sido considerada por la Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, como parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto en Sentencias como la T-568 de 1999, C-504 de 2007 y C-084 de 2016.

⁵⁵ El PIDCP fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor, de acuerdo con las disposiciones del instrumento, el 23 de marzo de 1976. Se ha considerado, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, como parte del bloque de constitucionalidad en las Sentencias C-393 de 2007, C-434 de 2010, C-066 de 2022 y T-042 de 2023. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). Observación General No: 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/GC/20, párr. 32: «En “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo».

⁵⁶ El PIDESC fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación mediante la Ley 74 de 1968 y entró en vigor, de acuerdo con las disposiciones del instrumento, el 3 de enero de 1976. Se ha considerado, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, como parte del bloque de constitucionalidad en las Sentencias C-393 de 2007, C-434 de 2010, C-066 de 2022 y T-042 de 2023.

⁵⁷ La Convención sobre los Derechos del Niño Colombia fue aprobada por medio de la Ley 12 de 1991. Se ha considerado, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, como parte del bloque de constitucionalidad en la Sentencia C-355 de 2009.

⁵⁸ El Protocolo de San Salvador fue ratificado por Colombia el 23 de diciembre de 1997, previa aprobación mediante la Ley 319 de 1996 y entró en vigor, de acuerdo con las disposiciones del instrumento, el 16 de noviembre de 1999. Se ha considerado como parte del bloque de constitucionalidad, con fundamento en los artículos 93 y 94 de la Constitución, en las Sentencias C-076 de 2006, C-376 de 2010, C-754 de 2015 y C-659 de 2016.

⁵⁹ Comité de Derechos Humanos (2011). Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/19/41.

En consecuencia, la Corte Constitucional reconoce que quienes experimentan otras formas de identidad de género hacen parte de aquellos grupos históricamente discriminados. Por lo tanto, *“se encuentran expuestos a estigmas, preconcepciones y obstáculos basados en las reglas e imaginarios sociales sobre aquello que se asume «normal» en la vivencia individual y social de la identidad”*⁶⁰.

Asimismo, en estas personas confluyen múltiples factores de vulnerabilidad tales como la pobreza, la exposición a la violencia y las barreras de ingreso al mercado laboral que, junto con la marginalización y el rechazo social derivado de su proyección de vida, acentúan las violaciones de sus derechos.

En definitiva, el Estado colombiano tiene el deber de promover la igualdad de oportunidades de este grupo poblacional como también está obligado de abstenerse de crear escenarios que refuercen el desconocimiento de sus derechos.

Esta protección constitucional se concreta en dos garantías *ius* fundamentales: (a) el derecho al reconocimiento jurídico de su identidad; (b) el derecho a la expresión de dicha identidad y (c) la protección cualificada contra la discriminación.

Dicha protección supone que el Estado tiene un “deber cualificado de conducta” que le impone adoptar medidas afirmativas tales como, (i) erradicar las leyes y prácticas discriminatorias que afecten el desarrollo autónomo de otras formas de identidad. En ese sentido, el Estado debe protegerlas conforme al principio de igualdad en todas sus dimensiones y específicamente, en la legislación; (ii) fomentar la libre expresión de las identidades en los ámbitos académicos, laborales, gubernamentales y culturales; (iii) transformar los patrones de menosprecio y violencia física y simbólica que han operado en contra de esta población y (iv) asegurar que estas personas sean titulares de los mismos derechos y puedan ejercerlos en igualdad de condiciones con independencia de aquella⁶¹.

Así las cosas, como señala el Alto Tribunal en la Sentencia SU-167 de 2024 “[l]a aplicación de la perspectiva de género y del principio *pro infans* no está sujeta a la liberalidad del operador jurídico. Se trata de una exigencia que encuentra claro fundamento en los mandatos constitucionales de igualdad y de no discriminación por razones de género, y en el conjunto de normas de derecho internacional que vinculan a todas las autoridades del Estado y, especialmente, a la rama judicial, con el compromiso de prevenir, erradicar y sancionar cualquier forma de violencia o discriminación (...)”.

C. La discriminación en el trabajo por razones del sexo, la orientación sexual e identidad de género

La Constitución Política de Colombia consagra el trabajo como un fin esencial del ordenamiento constitucional en su preámbulo, un pilar fundamental del Estado de acuerdo con su artículo 1 y un derecho y una obligación social según el artículo 25.

En virtud del artículo 25 de la Constitución Política, el trabajo es un derecho y una obligación social, en todas sus modalidades, que goza de la especial protección del Estado y que implica el deber de asegurar que todas las personas tengan el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Por ello, cualquier regulación laboral debe

⁶⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2016.

⁶¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-086 de 2014, T-141 de 2015, T-363 de 2016 y T-143 de 2018.

respetar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores conforme al artículo 53 superior.

La Corte Constitucional ha enfatizado que las condiciones dignas y justas deben tener eficacia jurídica y que este derecho debe ser garantizado tanto por las autoridades públicas como por los particulares involucrados en las relaciones laborales. Por esa razón, el derecho al trabajo no se limita al acceso y la permanencia en un empleo, sino que implica trabajar en condiciones que respeten la dignidad humana y la justicia⁶².

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional señala que el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas se ve vulnerado en diversas circunstancias. Por ejemplo, la afectación del mínimo vital por retrasos en el pago de salarios y prestaciones⁶³, traslados laborales que comprometen la seguridad y salud de los trabajadores⁶⁴, despidos sin intentos de reubicación previos, discriminación en sistemas de cesantías, situaciones de maltrato y acoso laboral⁶⁵, acusaciones públicas sin proceso disciplinario previo, y condiciones laborales que contribuyen al estrés⁶⁶.

En definitiva, estas vulneraciones reflejan la necesidad de proteger no solo el acceso al empleo, sino también las condiciones dignas y justas en las que se ejerce el trabajo.

De ese modo, la Corte en diversos casos ha protegido este derecho. Por ejemplo, en Sentencia T-104 de 2025 se ampararon los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones libres y justas de una mujer al ser víctima de actos de violencia sexual basada en el género por parte de su jefe provocando un despido inducido de la trabajadora, siendo aquel discriminatorio por razón del género⁶⁷.

De la misma manera, la Corte en la Sentencia T-415 de 2023 protegió los derechos de la accionante a la igualdad y a la no discriminación, a la intimidad personal y familiar, al trabajo digno, justo y libre de violencias, y al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias, en la medida que la empresa accionada no contaba con un protocolo institucional de prevención y atención de casos de violencia sexual y laboral de género.

Asimismo, en la Sentencia T-236 de 2023 concede el amparo del derecho a la identidad de género y al trabajo en condiciones dignas y justas en la medida que la accionante (mujer trans) fue sometida a un acto discriminatorio consistente en exigirle la modificación de su nombre en los documentos de identidad para ser llamada por su nombre identitario. Además, se aplicó la presunción de discriminación, con respecto a un presunto trato desigual en la asignación de cargas laborales y horarios de trabajo; debido a que, la parte accionada omitió desacreditar con pruebas dicho comportamiento en los diferentes momentos procesales⁶⁸.

D. Principio de progresividad y la prohibición de regresividad

⁶² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-541 de 2014 y T-317 de 2020.

⁶³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-280 de 1999, T-284 de 1999, T-200 de 2000, T-1420 de 2000, T-375 de 2001, SU-484 de 2008 y T-451 de 2009.

⁶⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-321 de 1999.

⁶⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-317 de 2020.

⁶⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-724 de 2009.

⁶⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2025.

⁶⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-236 de 2023.

El principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) constituye un mandato de rango constitucional en Colombia. Este mandato no solo tiene respaldo en la Carta Política, sino también en instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados deben adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr, de manera progresiva, la plena efectividad de los derechos reconocidos. Esta obligación excluye la posibilidad de retrocesos arbitrarios o injustificados en el nivel de protección ya alcanzado. Asimismo, el Pacto reconoce el derecho a condiciones de vida adecuadas y a la mejora continua de las mismas, reforzando la idea de que los avances logrados en materia de DESC deben ser preservados y fortalecidos por las autoridades estatales.⁶⁹

De igual modo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, a través de sus Observaciones Generales, ha aclarado que la obligación de progresividad no exonera a los Estados de responsabilidades actuales.⁷⁰

En el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 26, incorpora el principio de desarrollo progresivo, comprometiendo a los Estados a adoptar medidas, tanto internas como de cooperación internacional, para la plena efectividad de los derechos derivados de la Carta de la OEA. El Protocolo de San Salvador refuerza este mandato al prohibir que se restrinjan o reduzcan derechos ya reconocidos en la normativa interna o internacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha consolidado la exigibilidad de este principio. En casos como *Lagos del Campo vs. Perú* (2017), *Trabajadores Cesados de Petroperú vs. Perú* (2017) y *San Miguel Sosa vs. Venezuela* (2018), la Corte estableció que el artículo 26 de la Convención impone a los Estados no solo la obligación de garantizar la progresividad de los DESC, sino también deberes inmediatos como la no discriminación, la adopción de medidas efectivas para su protección y la provisión de recursos judiciales idóneos. En estas decisiones, se reiteró que la prohibición de regresividad no es la única obligación exigible bajo el artículo 26, sino que forma parte de un conjunto de compromisos que buscan asegurar el goce real y efectivo de los derechos sociales.

La interpretación de estos compromisos internacionales ha sido enriquecida por instrumentos doctrinales como los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, los cuales precisan que la progresividad no puede invocarse como excusa para incumplir obligaciones inmediatas. En particular, han establecido que los Estados deben garantizar como mínimo un umbral esencial en cada derecho, aun en contextos de limitación de recursos.⁷¹

Asimismo, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la discriminación en su artículo 2 impone a los Estados la obligación de formular y aplicar

⁶⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 2.

⁷⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No 14 del 11 de mayo de 2000.

⁷¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Observación General No 3, adoptada en el quinto período de sesiones, 1990, E/1991/23; Principios de Limburgo, Human Rights Quarterly, Vol. 9, N° 2, 1987, p. 121.

una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia C-968 de 2003 destacó el carácter tuitivo del derecho laboral y la importancia del principio de irrenunciabilidad como expresión de la progresividad; señaló que los derechos laborales mínimos reconocidos legalmente no pueden ser renunciados ni siquiera de manera voluntaria, lo cual refleja la orientación protectora del ordenamiento jurídico laboral.

La Corte subrayó que estas garantías no solo vinculan al trabajador y al empleador, sino también al Legislador y a las autoridades judiciales, dado que se trata de normas de orden público que restringen la autonomía de la voluntad privada en favor del respeto a la dignidad humana y el bienestar del trabajador.⁷²

En este contexto, la Corte ha sostenido que el derecho laboral debe entenderse como una herramienta reivindicatoria y de justicia social, cuyas conquistas no pueden ser objeto de regresión sin una justificación constitucionalmente válida.⁷³

A partir de la Sentencia C-038 de 2004, la Corte incorporó el llamado test de no regresividad, con base en el cual se impone al Legislador la carga de justificar cualquier retroceso en materia de derechos sociales. En esa decisión, el tribunal precisó que, si bien el Legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa, esta se encuentra restringida cuando se trata de disminuir niveles de protección previamente alcanzados.

En sus propias palabras: *“Todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático (...) Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social”*.

En la Sentencia C-1141 de 2008, la Corte reafirmó que el principio de progresividad constituye un componente esencial de los derechos sociales, como por ejemplo la seguridad social. Ratificó que toda medida regresiva debe someterse a un control judicial estricto, y que la carga de la prueba corresponde a las autoridades, quienes deben demostrar la existencia de razones imperiosas que hagan inevitable la medida.

La Sentencia C-753 de 2013 enfatizó en que el principio de progresividad exige al Estado ampliar de manera constante y sostenida la cobertura y el nivel de protección de los derechos sociales. Reafirmó que cualquier reducción de tales estándares debe superar un juicio estricto de proporcionalidad, y que no puede justificarse en razones genéricas o meramente administrativas.

En la Sentencia C-135 de 2018, la Corte reiteró que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección en materia de derechos sociales, cualquier retroceso debe presumirse inconstitucional, salvo que se demuestre que la medida regresiva es imprescindible para alcanzar un fin constitucionalmente imperioso.

⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-968 de 2003.

⁷³ Ibidem.

Del mismo modo, en la Sentencia SU-005 de 2018, se afirmó que el principio de progresividad implica avanzar en el reconocimiento y cobertura de derechos, y que todo retroceso frente a los niveles alcanzados vulnera la Constitución.

Por su parte, la Sentencia C-046 de 2018 sistematizó las obligaciones estatales derivadas del principio de progresividad, indicando que este se compone de dos mandatos: avanzar en la realización de los derechos sociales y abstenerse de adoptar medidas que disminuyan el nivel de satisfacción previamente alcanzado.

Asimismo, la Corte, en la sentencia referida, precisó que el principio de no regresividad en materia laboral constituye una garantía constitucional orientada a impedir retrocesos injustificados en el nivel de protección alcanzado respecto de los derechos de los trabajadores. Conforme a la jurisprudencia, toda medida legislativa o administrativa que implique una disminución en las condiciones de goce y eficacia del derecho al trabajo se presume inconstitucional, salvo que el Estado demuestre, mediante un *test* de razonabilidad y proporcionalidad, que la medida persigue una finalidad constitucional imperiosa, resulta idónea y necesaria, y no existen alternativas menos lesivas⁷⁴.

La prohibición de regresividad limita la libertad de configuración normativa del Legislador y de la administración, al imponerles la obligación de justificar de manera estricta cualquier reducción en la protección alcanzada⁷⁵. En este sentido, solo será admisible una reforma de carácter regresivo cuando cuente con una justificación de rango constitucional que legitime la medida⁷⁶.

En conclusión, el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos laborales tienen como finalidad proteger los logros alcanzados en favor de los trabajadores. Cualquier medida legislativa o administrativa que pretenda reducir estos niveles de protección se presume inconstitucional y solo podrá ser admitida si cumple con una estricta justificación constitucional. Esta doctrina busca asegurar la continuidad del avance en derechos sociales, en concordancia con los valores de dignidad humana, justicia material y confianza legítima que estructuran el Estado social de Derecho.⁷⁷

En concreto, para efectos de determinar si se ha producido una infracción a la prohibición de retroceso se debe verificar que: *“(i) las medidas que impliquen un retroceso en el grado de protección se presumen regresivas y, en consecuencia, inconstitucionales; (ii) ningún retroceso puede desconocer el contenido básico o mínimo del derecho constitucional comprometido; y (iii) la activación de la presunción impone a las autoridades la carga de presentar razones que puedan justificar el retroceso y, de no hacerlo, deberán ser declaradas contrarias a la Constitución”*⁷⁸.

Bajo ese entendido, se reconoció que la prohibición *“no es absoluta, pues se entiende que existen situaciones que de conformidad con determinaciones de racionalización de recursos y con el momento histórico de cada Estado admiten el retroceso de la efectividad de algunas garantías, sin que ello suponga necesariamente una*

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-046 de 2009.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-556 de 2009.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-135 de 2018.

⁷⁸ Ibidem.

*arbitrariedad, lo cual se verifica mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida*⁷⁹.

Bajo ese entendido, se debe realizar el test de proporcionalidad con el fin de evaluar si la medida está justificada. Así, la medida será constitucional si supera las etapas del escrutinio⁸⁰.

E. Análisis de los cargos de inconstitucionalidad

i) Principio de igualdad y prohibición de discriminación. Protección de los derechos de los trabajadores en las relaciones laborales.

Para la Procuraduría General de la Nación, la expresión acusada objeto de estudio resulta contraria al derecho a la igualdad, en el sentido que establece una excepción a la prohibición de discriminación en el ámbito laboral en la medida en que permite que el empleador pueda discriminar a las mujeres y personas con identidad de género diversas cuando se trate de un aspecto personal del trabajador que esté relacionado o influya en el ejercicio laboral. En ese sentido, se encontró que (i) la disposición objetada crea un criterio sospechoso contrario al artículo 13 Superior al permitir la exclusión o trato desigual en las relaciones laborales; (ii) con esto, el Legislador desconoció el mandato de no discriminación con enfoque de género, así como el deber de protección al derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas previsto en el artículo 25 superior, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución; y, por último, (iii) dicha diferencia de trato entre los trabajadores cuyos aspectos personales no influyen en su ejercicio laboral y aquellos trabajadores cuyos aspectos personales sí influyen en su actividad laboral, genera un trato desigual en contra de los primeros, conforme pasa a explicarse.

En primer lugar, la norma demandada señala a los sujetos sobre los que recae los efectos de la norma, es decir, a las mujeres y las personas trabajadoras de género diverso cuyos aspectos personales no influyen en su ejercicio laboral, excluyendo de este listado a las mujeres y las personas de género trabajadoras cuyos aspectos personales se consideran que sí influyen en su ejercicio laboral (mujeres embarazadas, personas trans, etc.).

Lo anterior, a pesar de que son personas trabajadoras y titulares del derecho a la igualdad y al trabajo digno, se observa que la norma objeto de análisis plantea un tratamiento desigual entre iguales, porque a unos se les garantiza una protección plena contra la discriminación, mientras que a otros se les otorga una protección condicionada o limitada cuando se trata de aquellos trabajadores cuyos aspectos personales están relacionados o influyen en el ejercicio laboral. Lo cual, contradice los mandatos constitucionales y legales, a partir de los cuales todas las personas deben ser tratadas con sujeción al principio de igualdad.

La norma acusada no tiene una finalidad constitucional relevante. Si bien en la exposición de motivos de la ley no se precisa un propósito distinto de proteger a las trabajadoras y personas con identidades de género diversas en el empleo, lo cierto es que, para la Procuraduría el aparte objeto de análisis puede perseguir la salvaguarda de la libertad de empresa para los casos en los que dichas identidades puedan resultar en tensión con el desarrollo de la dinámica empresarial.

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-046 de 2018, reiterada en la Sentencia C-271 de 2021.

⁸⁰ Ibidem.

En ese sentido, la medida carece de una finalidad legítima en tanto que la libertad de empresa no puede erigirse como un valor que justifique la restricción de derechos fundamentales y tampoco puede ser un presupuesto para permitir el uso de criterios sospechosos de discriminación.

En segundo lugar, se evidencia que la referida exclusión desconoce un deber impuesto al Congreso de la República por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, porque en los artículos 13, 25 y 53 se ordenó al Legislador otorgarle a los trabajadores una protección plena contra la discriminación en el marco de las relaciones laborales. Lo anterior, sin ninguna discriminación por razones de sexo, orientación sexual o identidad de género.

De esa manera, la expresión demandada objeto de estudio desconoce el deber de no discriminación por razones del sexo y del género teniendo en cuenta que todos los trabajadores gozan de especial protección constitucional sin importar si influyen o no aspectos personales en el ejercicio laboral. Esto, a juicio del Ministerio Público, configura una violación al mandato de igualdad y protección al derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

En tercer lugar, se resalta que no existe una razón suficiente desde una perspectiva constitucional para otorgarle un trato diferenciado a los trabajadores cuyos aspectos personales sí influyen en su ejercicio laboral. Ello, porque al condicionar la prohibición de discriminación a que el aspecto personal del trabajador “no esté relacionado o influya en su ejercicio laboral”, la norma introduce una condición que flexibiliza la garantía que constitucionalmente es de carácter absoluto.

En este sentido, la norma establece que la protección frente a la discriminación opera únicamente cuando el rasgo personal del individuo no tenga incidencia en el desempeño de su trabajo, lo que genera la posibilidad de que el empleador justifique los tratos diferenciados cuando se alegue que dicho rasgo sí “influye” o “se relaciona” con la labor a desempeñar. Al aceptar una distinción en tal sentido implicaría desconocer el derecho fundamental a la identidad de género diversa y a los mandatos superiores que imponen la protección plena contra la discriminación en el ámbito laboral sin excepciones.

En concreto, la referida norma introduce un criterio sospechoso que contraría el artículo 13 superior, pues somete la protección a la no discriminación a una valoración funcional del individuo. Lo anterior significa que transforma la garantía de no discriminación en una cláusula condicionada a la utilidad que el trabajador represente para la dinámica de la organización, generando abusos por parte del empleador. Es decir, contradice el fundamento de este mandato constitucional en la medida en que todas las personas son titulares de derechos por su dignidad, no por su desempeño o utilidad a una estructura laboral.

Es decir, la norma tampoco cumple con el criterio de idoneidad, pues condicionar la prohibición de discriminación a la influencia del rasgo personal no es un medio adecuado para lograr ambientes laborales productivos. Por el contrario, fomenta la exclusión y la discriminación estructural dentro de las organizaciones. Es decir, es una medida regresiva en materia de derechos humanos, especialmente, aquellos reconocidos para la protección reforzada de los grupos históricamente marginados. Por ello, no es constitucionalmente admisible que la ley incorpore un lenguaje que

sugiere que los derechos pueden suspenderse cuando el empleador considera que “influyen” en el rendimiento o la dinámica laboral.

En cuarto lugar, la expresión “que no esté relacionado o influya” prevista en el precepto acusado demuestra una visión instrumental de la persona trabajadora, en la que el respeto por su identidad, su expresión o su modo de vida depende de que estos rasgos no interfieran con la lógica del mercado laboral. Dicha enunciación contraría los mandatos constitucionales donde los derechos no se preservan sólo mientras sean funcionales al trabajo. Por el contrario, en las relaciones de trabajo se deben materializar los principios constitucionales como garantías sociales para equilibrar las relaciones de poder y dependencia que pueden generar fácilmente las desigualdades y distinciones sospechosas.

Así, la norma demandada no cumple con el criterio de necesidad en tanto existen medidas menos lesivas y compatibles con los derechos fundamentales de los trabajadores, por ejemplo, el nivel de seguimiento al desempeño, políticas de inclusión, creación de mecanismos de resolución de conflictos, entre otros.

Por último, el precepto impugnado no supera el juicio de proporcionalidad en la medida que lesiona la dignidad humana de las personas trabajadoras, pues las somete a una vigilancia indebida sobre su vida privada y su intimidad legitimando la arbitrariedad del empleador. Lo anterior, genera una inseguridad jurídica que atenta contra el principio de no discriminación. En consecuencia, el beneficio, entendido como la protección del arbitrio del empleador -libertad de empresa-, es insignificante frente al daño causado a los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la igualdad de los trabajadores.

En este orden de ideas, para el Ministerio Público no hay duda en que la norma, objeto de estudio, abre la posibilidad de que el empleador pueda discriminar con base en una categoría sospechosa relativizando la garantía de no discriminación en tanto si el aspecto personal del trabajador influye en el desempeño laboral.

Lo anterior, pues, aunque todas las personas son titulares de derechos por su dignidad, la referida norma les otorga un trato diferenciado injustificado a algunas de ellas en función del sexo, la orientación sexual, la identidad de género, entre otras.

Así las cosas, el Ministerio Público le solicitará a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de la expresión acusada “*que no esté relacionado o influya en su ejercicio laboral*” en la medida que justifica una exclusión arbitraria relativizando la protección a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 13 y 25 de la Constitución Política.

ii) Principio de progresividad y prohibición de regresividad.

Para el Ministerio Público, la norma demandada objeto de estudio resulta desconoce la garantía mínima fijada en el Convenio 111 de la OIT, en la medida en que establece una medida regresiva al contemplar una excepción a la prohibición de discriminación en el ámbito laboral. Esto porque permite que el empleador pueda discriminar a las mujeres y personas con identidad de género diversas cuando se trate de un aspecto personal del trabajador que esté relacionado o influya en el ejercicio laboral.

Para tales efectos, se reitera que el Alto Tribunal estableció que, antes de realizar el juicio para evaluar el desconocimiento del principio de progresividad y de prohibición de regresividad, se debe verificar como requisito habilitante que, efectivamente, la norma objeto de análisis incurra en un retroceso.

Pues bien, la Procuraduría General de la Nación considera que la medida enjuiciada constituye un retroceso en materia de protección de los derechos de los trabajadores, en tanto, el Convenio 111 de la OIT en sus artículos 1 y 2, ratificado por Colombia⁸¹, establece la prohibición de toda forma de discriminación en el empleo y obliga a los Estados miembros promover una política nacional que elimine cualquier tipo de discriminación que no garantice la igualdad de oportunidades y de trato.

Lo anterior denota que la expresión acusada introduce una modificación que menoscaba los derechos de los trabajadores en la medida que permite discriminar cuando se trate de un aspecto personal que influya en su actividad laboral. Es decir, el trato desigual se justifica en la aplicación de categorías sospechosas como el sexo, la orientación sexual o la identidad de género. Por ello resulta regresiva frente a mínimos de protección alcanzados y protegidos constitucionalmente (artículos 25 y 53 CP), pues en el Convenio señalado, no admite excepciones al mandato de no discriminación. Con ello, se desconocen las condiciones y los principios mínimos que rigen las relaciones laborales.

Ahora bien, superado el requisito habilitante antes descrito, para efectos de determinar si se ha producido una infracción a la prohibición de retroceso se debe verificar que la medida: *“(i) persiga una finalidad constitucionalmente imperativa; (ii) que el instrumento utilizado para alcanzar ese fin sea ciertamente idóneo; (iii) que la medida sea necesaria, es decir, que no existan otros medios menos regresivos para alcanzar ese fin; y (iv) que la medida sea proporcional en sentido estricto, sin afectar, no obstante, el núcleo mínimo del derecho en cuestión”*.

En primer lugar, el Ministerio Público considera que la norma podría perseguir una finalidad imperiosa, esto es, la de salvaguardar la libertad de empresa en tanto busca que el empleador adopte medidas para asegurar el normal ejercicio de las funciones laborales en el marco del desempeño de su actividad privada.

En segundo lugar, y al margen de lo anterior, la norma no es idónea para lograr el fin perseguido, pues la excepción a la prohibición de discriminación basada en un rasgo personal del trabajador constituye un medio inadecuado para lograr espacios laborales productivos. Por el contrario, fomenta la exclusión, la discriminación estructural dentro de los ambientes laborales y genera contextos inseguros que pueden afectar la salud mental y la dignidad de los trabajadores.

Es decir, es una medida que atenta contra los derechos humanos como la dignidad humana y la igualdad de trato, especialmente, aquellos reconocidos para la protección reforzada de los grupos históricamente marginados. Por ello, no es constitucionalmente admisible que la ley permita que los derechos puedan suspenderse cuando el empleador considera que “influyen” en el rendimiento o la dinámica laboral.

⁸¹ Ratificado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967.

En ese sentido, la medida impugnada no es necesaria, en tanto existen otras herramientas o medios menos lesivos para proteger los derechos de los trabajadores, como por ejemplo, el empleador puede hacer ajustes razonables o evaluaciones objetivas que permitan garantizar el derecho a un trabajo digno y la igualdad de oportunidades y de trato dentro de las organizaciones.

Puntualmente, puede adoptar estrategias que dentro del ámbito privado busquen erradicar la discriminación, así como cualquier acto de rechazo que pueda suscitarse con ocasión de los nombres identitarios, orientación sexual, entre otros. Por el contrario, la expresión acusada profundiza desigualdades estructurales y amplía el margen de discrecionalidad del empleador para determinar cuando el rasgo personal del trabajador afecta o no la imagen corporativa.

Por último, la expresión objeto de análisis causa unos sacrificios irrazonables y desproporcionados en la materialización de los derechos a un trabajo digno y a la igualdad de oportunidades y de trato, en tanto que justifica conductas discriminatorias basadas en categorías sospechosas prohibidas expresamente por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Colombia.

En conclusión, la medida reprochada no supera el test de progresividad y no regresividad en tanto representa una trasgresión grosera de los mandatos internacionales y aquellos derivados del texto superior. En consecuencia, la Procuraduría General de la Nación le solicitará al alto tribunal que declare su inexequibilidad en aras de cumplir con los estándares expuestos.

V. SOLICITUD

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación respetuosamente le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “*que no esté relacionado o influya en su ejercicio laboral*” contenida en el numeral 10 del artículo 17 de la Ley 2466 de 2025, “*Por medio de la cual se modifica parcialmente normas laborales y se adopta una Reforma Laboral para el trabajo decente y digno en Colombia*”.

Atentamente,



GREGORIO ELJACH PACHECO
Procurador General de la Nación

ARBH/CRM