

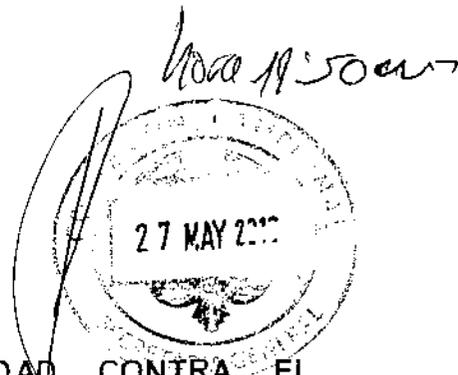
D-11974
OK

Señores:

MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS.

CORTE CONSTITUCIONAL.

E. S. D.



REF: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL NUMERAL 1 DEL ARTICULO 239 Y EL NUMERAL 1 DEL ARTICULO 240 DEL DECRETO LEY 2663 DE 1950.

Señores **MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS**,

WADYS TEJADA FLOREZ, ciudadano colombiano, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 6.107.502 de Cali (Valle del Cauca), con residencia y domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., en ejercicio de los derechos consagrados en los artículos: numeral 6º del artículo 40, Numeral 7º del artículo 95 y artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, manifiesto por medio del presente escrito que presento ante la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el **NUMERAL 1 DEL ARTICULO 239 Y NUMERAL 1 DEL ARTICULO 240 DEL DECRETO LEY 2663 DEL 05 DE AGOSTO DE 1950**, por medio de la cual se expide el Código Sustantivo de Trabajo, teniendo en cuenta los siguientes supuestos:

I. NORMAS DEMANDADAS.

La demanda se dirige contra el **Numeral 1 del artículo 239 y Numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 del 05 de agosto de 1950**, por medio de la cual se expide el Código Sustantivo de Trabajo, teniendo en cuenta los apartes del precepto que se subrayan en la forma y términos que a continuación se indican:

“ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 1468 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

[...]”¹

“ARTICULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el {empleador} necesita la autorización

¹ SECRETARIA GENERAL DEL SENADO. Decreto Ley 2663 del 05 de agosto de 1950. Artículo 239.

del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

[...]”²

II. NORMAS CONSTITUCIONALES CONSIDERADAS INFRINGIDAS.

Con las expresiones: “NINGUNA TRABAJADORA PUEDE SER DESPEDIDA POR MOTIVO DE EMBARAZO O LACTANCIA” y “PARA PODER DESPEDIR A UNA TRABAJADORA DURANTE EL PERÍODO DE EMBARAZO O LOS TRES MESES POSTERIORES AL PARTO, EL {EMPLEADOR} NECESITA LA AUTORIZACIÓN DEL INSPECTOR DEL TRABAJO, O DEL ALCALDE MUNICIPAL EN LOS LUGARES EN DONDE NO EXISTIERE AQUEL FUNCIONARIO”, contenidas en la disposición legal acusada, se infringen los artículos de la Constitución Política de Colombia que a continuación se relacionan:

1. DE ORDEN INTERNO.

1.1. Artículo 11 de la Constitución Política.

“El derecho a la vida es inviolable. [...]”

1.2. Artículo 13 de la Constitución Política.

“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”.

1.3. Artículo 42 de la Constitución Política.

“[...]”

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. [...]”

² SECRETARIA GENERAL DEL SENADO. Decreto Ley 2663 del 05 de agosto de 1950. Artículo 240.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

[...]"

1.4. Artículo 43 de la Constitución Política.

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

[...]"

1.5. Artículo 44 de la Constitución Política.

"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, [...]. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

1.6. Artículo 48 de la Constitución Política.

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

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

[...]"

1.7. Artículo 53 de la Constitución Política.

"[...], garantía a la seguridad social, [...]; protección especial a la mujer, a la maternidad [...].

[...]"

2. DE ORDEN INTERNACIONAL QUE FORMAN PARTE DEL DERECHO INTERNO POR VIRTUD DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

2.1. En el Sistema Regional.

2.1.1. Artículo 12 numeral 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

"[...] los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia."

III. SINTESIS DE LA DEMANDA.

El numeral 1 de artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 del 05 de agosto de 1950 "Código Sustantivo de Trabajo", establece una estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada o en lactancia trabajadora en concordancia con los principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, pero tal estabilidad laboral reforzada, no protege a la mujer embarazada o en lactancia cuando depende económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a), desconociendo derechos, principios y valores de la Constitución.

Para explicar la contradicción que tiene el numeral 1 del artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo de Trabajo con la Constitución Política, nos remitiremos al desarrollo jurisprudencial que ha realizado la Honorable Corte Constitucional sobre la protección que debe recibir la mujer embarazada o en lactancia sin hacer alguna distinción entre la mujer trabajadora y la que depende económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) y también se hará énfasis, sobre el mandato constitucional que tiene el Estado en proteger y amparar la mujer en su estado de embarazo, en lactancia y al niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer.

IV. RAZONES POR LAS CUALES DICHOS TEXTOS SE CONSIDERAN VIOLADOS.

"No hay duda alguna de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y

*especialmente a la familia, a la educación y al trabajo.*³ y esas grandes logros fueron ratificados por el constituyente de 1991 al consagrar para la mujer en el artículo 43 de la Constitución Política el derecho a la igualdad, a no ser sometida a ninguna clase de discriminación y a su protección especialmente durante el periodo de embarazo o lactancia.

La mujer al ser reconocida constitucionalmente como uno de los pilares fundamentales de la sociedad, logra la protección de sus derechos no solamente por su condición de ser mujer (artículo 43) sino también por ser portadora de vida (artículo 11), por ser integrante de la familia (artículo 42) y por ser la mujer que protege y asiste el niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer (artículo 44). La trascendencia de estos derechos constitucionales permean también la esfera del campo laboral al consagrar para todas las mujeres, la protección de su seguridad social (artículo 48) y la protección de su maternidad (artículo 53) lo cual termina de engrandecer la gran labor que hizo el constituyente de 1991 en la Constitución Política.

Refiriéndonos al embarazo y a la lactancia estos gozan de máxima protección por las siguientes razones: *i)* Porque en nuestro ordenamiento Constitucional está protegida la maternidad y *ii)* Porque en el ordenamiento internacional en virtud del bloque de constitucionalidad fue ratificada la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer mediante la Ley 51 de 1981, la cual establece en el artículo 12 del numeral 2 que *"los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia."*⁴

Tal situación obliga al Estado a brindar asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y en la lactancia, sin que se le pueda exigir para el goce de este derecho requisito alguno, lo que afirma que el Estado tiene la obligación de brindar la asistencia y la protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo como también, a la mujer embarazada no trabajadora que dependa económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a). La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha tratado el tema de la protección de la mujer embarazada resumiéndola en los siguientes cuatro fundamentos constitucionales:

El primer fundamento constitucional está señalado en el artículo 43 el cual *"[...] contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer "durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces*

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 de 2013. Magistrado Ponente. JAIME ARAUJO RENTERIA Y CLARA INES VARGAS HERNANDEZ.

⁴ ALCADIA DE BOGOTA. LEY 51 DE 1981. Artículo 12 numeral 2

estuviere desempleada o desamparada". Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada.¹⁶

En este primer fundamento otorgado por la Corte Constitucional nos indica que toda mujer embarazada debe gozar de especial asistencia y protección, situación que la tiene garantizada la mujer embarazada trabajadora a través de su afiliación a la seguridad social al ser cotizante directa en la empresa donde desarrolla sus actividades laborales, como también la mujer embarazada no trabajadora que depende económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a), al ser cotizante beneficiaria en forma indirecta en el sistema de seguridad social a través de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a).

El numeral 1 del artículo 239 y numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo de Trabajo garantiza la asistencia y la protección solo para la mujer embarazada trabajadora, al prohibir su despido durante el periodo de embarazo o lactancia y más aún, al exigir un permiso del *"inspector de trabajo o del alcalde en los lugares donde no existiere aquel funcionario"*¹⁶ para que el empleador pueda despedirla. Esa protección no está garantizada para la mujer no trabajadora que depende económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a), que estando este último en capacidad de brindarle el amparo que ordena la Constitución Política, el empleador puede realizar el despido sin tener en cuenta que a su cargo tiene una mujer embarazada o en estado de lactancia.

El segundo fundamento constitucional comprende *"la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia."*¹⁷

En este fundamento se observa como la mujer embarazada trabajadora tiene una estabilidad laboral reforzada otorgada por el artículo 53 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1 del artículo 239 y numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo de Trabajo, para protegerla de cualquier discriminación por su estado en el ámbito laboral, estabilidad que le permite gozar de una protección a la seguridad social durante el embarazo, lactancia y para el niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer, situación que difiere en gran medida de la mujer

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-071 de 2013. Magistrado Ponente. ALEXEI JULIO ESTRADA.

¹⁷ CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO. Numeral 1 artículo 240.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-071 de 2013. Magistrado Ponente. ALEXEI JULIO ESTRADA.

embarazada no trabajadora que depende económicamente de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a), porque este último al no contar con la estabilidad laboral reforzada, si puede ser despedido por su empleador lo que ocasionaría el desamparo de la seguridad social de la mujer embarazada y la vulneración de lo estipulado en el artículo 43 de la Constitución Política que exige que la mujer *"durante el embarazo y después del parto"*⁸ goce *"de especial asistencia y protección del Estado"*⁹.

Esa diferenciación vulnera el derecho a la igualdad (artículo 13), al no ser tratada la mujer en las mismas condiciones teniendo en cuenta que la mujer embarazada trabajadora está afiliada en forma directa al sistema de salud como también lo está la mujer no trabajadora a través de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a). Además, el artículo 48 señala que *"Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social"*¹⁰ y el artículo 53 establece como unas de los principios fundamentales para el Estatuto de trabajo, la garantía a la seguridad social y la protección especial a la mujer y a su maternidad.

El tercer fundamento constitucional es *"la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es."*¹¹

Este tercer fundamento engrandece el ser que es la mujer no solamente para la sociedad sino también para el derecho constitucional. La mujer es fuente de vida y el Estado debe protegerla en todo el desarrollo de su vida y especialmente durante su embarazo y lactancia e igualmente proteger el niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer. No es comprensible como la mujer embarazada trabajadora puede tener una seguridad social reforzada y la mujer embarazada no trabajadora, no tiene el mismo derecho a través de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) que la tiene afiliada al sistema de salud como su beneficiaria, vulnerando y colocando en peligro su derecho a la vida, los derechos fundamentales del niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer y la seguridad de tener una familia en una condiciones sanas y dignas.

Dado que la protección especial es para todas la mujeres durante su embarazo y lactancia, lo estipulado en el numeral 1 del artículo 239 y numeral 1 del artículo

⁸ CDNSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. Artículo 43.

⁹ CDNSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. Artículo 43.

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. Artículo 48.

¹¹ CORTE CDNSTITUCIONAL. Sentencia SU-071 de 2013. Magistrado Ponente. ALEXEI JULIO ESTRADA.

240 del Código Sustantivo de Trabajo, deberá otorgar la protección y la estabilidad laboral reforzada no solamente a la mujer embarazada trabajadora sino también a la mujer no trabajadora a través de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a).

Y como cuarto fundamento constitucional es que, “el especial cuidado a la mujer gestante y a la maternidad se justifica, igualmente, por la particular relevancia de la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad que merece una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42), pues como ha sostenido esta Corte “si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.”¹²

Este fundamento está muy relacionado con el anterior y termina de enaltecer el papel relevante que juega la mujer en la humanidad y por tal razón, no es entendible la protección que tiene la mujer embarazada trabajadora en el código sustantivo de trabajo sin que tales protecciones las pueda tener la mujer no trabajadora a través de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a).

Si bien el espíritu del numeral 1 de artículo 239 y el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo de Trabajo buscan la estabilidad reforzada para la protección del derecho al trabajo de la mujer embarazada, su mayor fin es la protección de la vida de la mujer y el niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer (artículo 11), la familia (artículo 42), la protección de la mujer (artículo 43), la seguridad social de la mujer (artículo 48), la maternidad (artículo 53) y el niño o niña que está por nacer o que acaba de nacer (artículo 44), este último tiene una protección mucho más especial que la mujer al consagrar la Constitución que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*”¹³ y por tal motivo, es necesario que las garantías con que cuentan la mujer embarazada trabajadora se extiendan a la mujer no trabajadora que depende económicamente a través de su cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) para que sus derechos estén garantizados.

V. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

De conformidad con el Ordenamiento Jurídico Colombiano la competencia de la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda se sustenta en las siguientes disposiciones:

1. DE ORDEN CONSTITUCIONAL.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-071 de 2013. Magistrado Ponente. ALEXEI JULIO ESTRADA.

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Artículo 44.

1.1. El numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política.

2. DE ORDEN LEGAL.

2.1. Decreto Ley 2067 de 1991, "Por medio del cual se señalan aspectos de procedimiento respecto de las actuaciones que se surten ante la Corte Constitucional.

2.2. Los artículos 43, 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia".

3. DE ORDEN REGLAMENTARIO.

3.1. Acuerdo número 02 de 2015 "Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional".

VI. PRETENSION.

En ejercicio de la **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** consagrada en el Artículo 241 numeral 5º de la Constitución Política y previo el trámite procedimental pertinente, se acude ante esta Honorable Corporación para solicitar que:

Se declare mediante Sentencia Judicial que haga tránsito a Cosa Juzgada Constitucional la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la norma demanda, en el entendido que el cónyuge o compañero (a) permanente trabajador(a) de la mujer embarazada no trabajadora, no pueda ser despedido durante el periodo de embarazo o lactancia o para poderlo despedir, se requiera la autorización del inspector de trabajo tal como lo ordena el Código Sustantivo de Trabajo para la mujer embarazada trabajadora de acuerdo a las siguientes disposiciones de orden legal que a continuación se relacionan:

El Numeral 1 del artículo 239 y Numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 del 05 de agosto de 1950 en el aparte subrayado por medio del cual se establece:

"ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 1468 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

[...]"

"ARTICULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.

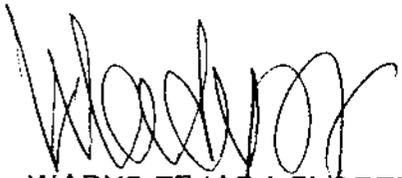
1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el {empleador} necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

[...]"

Por consecuencia que para que la normatividad demandada sea constitucional se solicita a la honorable Corte Constitucional, que la estabilidad laboral reforzada establecida el numeral 1 del artículo 239 y numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo de Trabajo para la mujer embarazada trabajadora, comprenda al cónyuge o compañero(a) permanente trabajador(a) de la mujer embarazada no trabajadora para que a través de este, se le garantice a la mujer embarazada no trabajadora el derecho a la vida (artículo 11), el derecho a la igualdad (artículo 13) el derecho a la familia (artículo 42), el derecho a la mujer (artículo 43), el derecho al niño (artículo 44), el derecho a la seguridad social (artículo 48) y a la protección a la maternidad (artículo 53) tal como lo estipula la Constitución Política.

IV. NOTIFICACIONES.

Recibiré notificaciones en la Calle 38 No. 13 – 37 Oficina 201 Edificio ARK 38 de la Ciudad de Bogotá, D.C., correo electrónico wtejada8@gmail.com y/o en la Secretaria de esa Corporación cuando ello fuere necesario.



WADYS TEJADA FLOREZ.

Cédula de Ciudadanía No. 6.107.502 de Cali (Valle del Cauca).