

26129

Tunja, 10 de Abril de 2017

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C



REF. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD



Luz Marina Díaz Salamanca, ciudadana Colombiana mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.056 573 220, expedida en Sotaquirá Boyacá, obrando en nombre propio, con domicilio en la calle 6 N° 9 18 de Sotaquirá, respetuosamente me dirijo a ustedes en ejercicio de los derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el parágrafo (parcial) del Artículo 2° de la Ley 1823 del 4 de Enero de 2017 con fundamento en lo siguiente:

I NORMA ACUSADA

D-12070
OK

LEY 1823 de 2017

ARTÍCULO 2°. Entidades públicas y privadas. Las entidades públicas del orden nacional y territorial, del sector central y descentralizado, y las entidades privadas adecuarán en sus instalaciones un espacio acondicionado y digno para que las mujeres en periodo de lactancia que laboran allí, puedan extraer la leche materna asegurando su adecuada conservación durante la jornada laboral.

Las Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral deberán garantizar las condiciones adecuadas para la extracción y conservación de la leche materna, bajo normas técnicas de seguridad, para luego transportarla al hogar y disponer de ella, para alimentar al bebé en ausencia temporal de la madre.



Parágrafo. Estas disposiciones aplicarán a las empresas privadas con capitales iguales o superiores a 1.500 salarios mínimos o aquellas con capitales inferiores a 1.500 salarios mínimos con más de 50 empleadas.

II NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

PRIMER CARGO.

VIOLACION AL DERECHO DE IGUALDAD

Artículo 13º: 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.

SEGUNDO CARGO.

ARTÍCULO 43. IGUALDAD Y PROTECCIÓN A LA MUJER.

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

TERCER CARGO.

ARTÍCULO 44. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual,

explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. 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.

III COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

IV RAZONES DE LA VIOLACIÓN

PRIMER CARGO.

VIOLACION AL DERECHO DE IGUALDAD

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.

Se considera que el parágrafo (parcial) del Artículo 2° de la Ley 1823 de 2017, viola el Artículo 13° Constitucional de acuerdo con las siguientes razones.

- a. Cuando el Estado pregona una igualdad ante la ley en cuanto a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación, se encuentra que el Paragrafo (parcial) del artículo 2º, al rezar: "Estas disposiciones aplicarán a las empresas privadas con capitales iguales o superiores a 1.500 salarios mínimos o aquellas con capitales inferiores a 1.500 salarios mínimos con más de 50 empleadas. en el caso subrayado, se encuentra claramente una violación al Derecho de Igualdad ya que esta disposición implicaría que las empresas privadas con capital Menos de 1.500 Salarios mínimos y con menos de 50 empleadas, que fueran madres lactantes, no tendrían por qué recibir el beneficio de acceder a las Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral y de permanecer en un espacio acondicionado y digno para que las mujeres en periodo de lactancia que laboran allí, puedan extraer la leche materna asegurando su adecuada conservación durante la jornada laboral, este beneficio solo lo tendrían las madres lactantes, que están vinculadas a empresas privadas que cuentan con capital de más de 1.500 salarios mínimos y con más de 50 empleadas, lo cual es discriminatorio y desigual.
- b. Es deber del Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, pero en este caso es clara la distinción y "discriminación" que se hace con mujeres lactantes que laboren en empresas privadas con capital menos de 1.500 salarios mínimos y con menos de 50 empleadas y a pesar de que el Estado procura implementar planes que beneficien a personas vulnerables como lo son las mujeres, no logra una materialización total de dicho beneficio ya que no se logra una cobertura total de mujeres lactantes que accedan a estas Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral, y solo unas cuantas lo podrían hacer.
- c. Igualmente en el Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de "sexo" (artículo 1.1) y establece que los Estados tendrán la obligación de "promover la igualdad de oportunidades y de trato" en el entorno laboral (artículo 2) y de acuerdo con el párrafo demandado, no se procura buscar una igualdad de oportunidades o de trato, porque como se ha dicho anteriormente, al hacer una distinción entre la cantidad de empleadas vinculadas a una empresa privada, se peca en discriminar a las mujeres que trabajan en una empresa privada, donde hay menos de 50 empleadas.

- d. En el mismo sentido, el Convenio 156 de la OIT de 1981 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, señala que deberá permitirse que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo *"ejercen su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales"* (artículo 3). De acuerdo con este convenio, en cuanto a la igualdad de trabajadoras con responsabilidades familiares, el párrafo demandado apunta a que no se consideren las responsabilidades de las mujeres lactantes que laboran en empresas privadas con menos de 50 empleadas, lo cual es un trato discriminatorio y desigual.
- e. Igualmente en sentencia C-005 de 2017 la Corte ha concluido que las disposiciones constitucionales y las normas internacionales establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el periodo de embarazo y lactancia. En este sentido, la Corte ha indicado que *"en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (...) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas"*. En este caso se puede asumir que las empresas privadas no quisieran tener gastos adicionales tratando de adecuar instalaciones para un personal menor a 50 empleadas ya que los recursos de inversión no justificarían el uso que a futuro se le vaya a dar por parte de las madres lactantes, sin embargo, no es una justificación para poder violar el derecho a la Igualdad, el derecho del menor, el derecho de la mujer lactante ni tampoco para tomar una actitud discriminatoria y desigual tal como se señala en la Sentencia C-005 de 2017.

SEGUNDO CARGO.

ARTÍCULO 43. IGUALDAD Y PROTECCIÓN A LA MUJER.

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



Las razones que sustentan el argumento de la violación del derecho son las siguientes:

- a. Se considera que el párrafo (parcial) del Artículo 2° de la ley 1823, viola el artículo 43 de la Constitución Política ya que al hacer una especie de clasificación o distinción, se encuentra que la mujer es discriminada, ya que las mujeres que laboran en empresas privadas, con capital menos de 1.500 salarios mínimos y con menos de 50 empleadas, son discriminadas por esta ley porque no podrían decirle a sus empleadores que adecuen en sus instalaciones un espacio acondicionado y digno para que las mujeres en periodo de lactancia que laboran allí, puedan extraer la leche materna asegurando su adecuada conservación durante la jornada laboral, no le podrían exigir a su empleador que implemente Las Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral para que garanticen las condiciones adecuadas para la extracción y conservación de la leche materna, bajo normas técnicas de seguridad, para luego transportarla al hogar y disponer de ella, para alimentar al bebé en ausencia temporal de la madre.

El estado debería garantizar esto sin tener en cuenta el número de salarios o la cantidad de empleadas de una empresa privada.

- b. Igualmente, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y de lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que *"la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales"*, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que *"se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto"*. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala 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"*. De acuerdo con el párrafo demandado, únicamente existiría un cuidado, protección y servicio especial para las madres lactantes que laboren en empresas privadas con más de 50 empleadas vinculadas, dejando por fuera a aquellas madres que trabajan en empresas privadas con menos de 50 empleadas.

- c. La Recomendación No. 95 de la OIT de 1952, sobre protección de la maternidad, la cual constituye una pauta hermenéutica para precisar el alcance constitucional de la protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada. Según el artículo 4º de ese documento internacional, una protección idónea del empleo de la mujer antes y después del parto, implica que se debe no sólo salvaguardar la antigüedad de estas trabajadoras *"durante la ausencia legal, antes y después del parto"* sino que, además, se les debe asegurar *"su derecho a ocupar nuevamente su antiguo trabajo o un trabajo equivalente retribuido con la misma tasa"*. La estipulación dada en el párrafo único del Art 2º de la ley 1823 de 2017, haría que algunas mujeres abandonen sus cargos al ver que no hay unas condiciones adecuadas para que ella pueda garantizar la alimentación vital del menor en los primeros años de vida y a la vez poder realizar sus labores de trabajo de manera normal.
- d. Finalmente, el Convenio 183 de la OIT de 1952 relativo a la protección de la maternidad, estableció que los Estados *"deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo."* Este Convenio también desarrolla el derecho que tiene toda mujer *"a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas"* (artículo 4.1) y la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que *"la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo"* (Artículo 9, se destaca).
- e. A partir de estos referentes, en sentencia T-634 de 2013, la Corte reconoció que *"existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no sólo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres"*, y en especial a la madre cabeza de familia.

TERCER CARGO.

ARTÍCULO 44. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y

nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, **el** cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión **de** su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y **trabajos** riesgosos. 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.**

- a. De acuerdo con este cargo se considera que el parágrafo (parcial) del artículo 2° de la Ley 1823 de 2017, es violatorio del artículo 44 de la constitución ya que desde el momento en que el niño nace, depende totalmente de la madre para poder recibir su alimentación, en este caso la madre lactante que labore en una empresa privada que tenga menos de 50 empleadas no gozaría de un espacio especial para que pudiera extraer la leche materna asegurando su adecuada conservación durante la jornada laboral, para que posteriormente, esta leche fuera trasladada al hogar y disponer de ella, para alimentar al bebé en ausencia temporal de la madre. El hecho de que el bebe se alimente con leche materna contribuye a que crezca fuerte y con mejores defensas, por lo tanto es de vital importancia que el recién nacido sea alimentado con leche materna y no con otros suplementos adicionales, ya que no brinda los mismos nutrientes. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud "Durante los últimos decenios se han seguido acumulando pruebas sobre las ventajas sanitarias de la lactancia materna, sobre la que se han elaborado numerosas recomendaciones. La OMS puede afirmar ahora con plena seguridad que la lactancia materna reduce la mortalidad infantil y tiene beneficios sanitarios que llegan hasta la edad adulta. La leche materna es el primer alimento natural de los niños, proporciona toda la energía y los nutrientes que necesitan durante sus primeros meses de vida y sigue aportándoles al menos la mitad de sus necesidades nutricionales durante la segunda mitad del primer año y hasta un tercio durante el segundo año de vida. La leche materna promueve el desarrollo sensorial y cognitivo, además de proteger al bebé de enfermedades infecciosas y crónicas. La lactancia natural exclusiva reduce la mortalidad infantil por enfermedades de la infancia, como la diarrea o la neumonía, y favorece un pronto restablecimiento en caso de enfermedad. La lactancia natural contribuye a la

salud y el bienestar de la madre, ayuda a espaciar los embarazos, disminuye el riesgo de cáncer ovárico y mamario, incrementa los recursos de la familia y el país, es una forma segura de alimentación y resulta inocua para el medio ambiente". En este caso el parágrafo único del artículo 2° de la Ley 1823 de 2017 violaría el artículo 44 ya que no se le estaría garantizando en primera medida a las mujeres lactantes que laboran en empresas privadas **con menos de 50 empleadas** un trato igual en relación con las mujeres que trabajan en empresas privadas con más de 50 empleadas, porque estas últimas sí tendrían la posibilidad de acceder a un espacio acondicionado y digno para que puedan extraer la leche materna bajo normas técnicas de seguridad, para luego transportarla al hogar y disponer de ella, para alimentar al bebé en ausencia temporal de la madre. En segunda medida violaría los derechos de los niños, en este caso el derecho del menor a recibir una alimentación equilibrada desde sus primeros años de vida.

- b. De acuerdo con sentencia T 634 DE 2013, la Corte argumenta que la protección reforzada de la mujer embarazada se extiende entonces a la protección de la maternidad, cuando ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. Esta medida de protección guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. De esta manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros propósitos el de *"garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos"*.
- c. Es importante destacar que la especial protección 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. 5° y 42).

En conclusión, los múltiples fundamentos constitucionales que concurren a proveer justificación a la especial protección que la sociedad y el Estado deben prodigar a la mujer en período de gestación y de lactancia tiene una consecuencia jurídica importante: *"el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo. Se trata de un deber de protección que vincula a todas las autoridades públicas, debe abarcar todos los ámbitos de la vida social."*



V. PETICIÓN

Por las razones expuestas anteriormente, me permito dirigirme a ustedes señores magistrados de la corte constitucional se declare la inexecutable (parcial) del parágrafo único del artículo 2° de la Ley 1823 de 2017 "(...) aquellas con capitales inferiores a 1.500 salarios mínimos con más de 50 empleadas", por ser flagrante de la Carta Política.

De manera subsidiaria, en caso de declararse constitucional permítanse ustedes señores magistrados mediante fallo modular, declarar la exequibilidad condicionada de la norma, sobre en qué casos específicos opera dicho trato desigual (prevalencia).

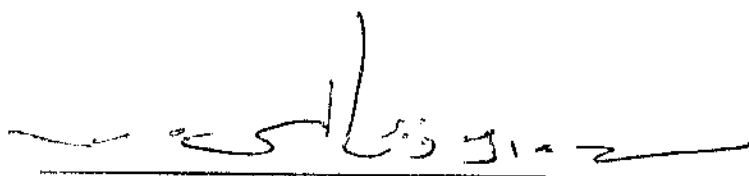
VI NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 6 N° 9 – 18 Sotaquirá Boyacá

Tel: 317 224 52 86 – 311 522 38 41

Correo: luzmittha03@hotmail.com

Atentamente,



LUZ MARINA DÍAZ SALAMANCA

C.C. 1'056.573.220 de Sotaquirá