

LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR PRONUNCIAMIENTO SOBRE DEMANDA CONTRA DISPOSICIÓN QUE DISTINGUE OBLIGACIONES DE ADECUACIÓN DE SALAS AMIGAS DE LA FAMILIA LACTANTE PARA LAS EMPRESAS PRIVADAS, POR INCUMPLIR LOS REQUISITOS DE SUFICIENCIA Y ACUSACIÓN DE LA PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA

V. EXPEDIENTE D-12236 - SENTENCIA C-142/18 (Diciembre 5)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma acusada

LEY 1823 DE 2017
(enero 4)

Por medio de la cual se adopta la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral en entidades públicas territoriales y empresas privadas y se dictan otras disposiciones

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.**

2. Decisión

INHIBIRSE de adoptar un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, respecto del artículo 2º, parágrafo único (parcial) contenido en la Ley 1823 de 2017.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena estudió la demanda presentada contra la expresión "*o más de 50 empleadas*" contenida en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1823 de 2017 por un cargo de violación de los artículos 13 y 43 de la Constitución. La accionante planteó que tal disposición establece un trato injustificado para las mujeres que trabajan en empresas con capitales menores a 1500 SMLMV que cuentan con 50 o menos empleadas en relación con el deber de adecuar espacios para Salas Amigas de la Familia Lactante.

La Corte determinó que la demanda incumplía los requisitos de suficiencia y acusación de la proposición jurídica completa, por lo cual se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo. Después de reiterar los presupuestos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad, constató que la expresión acusada no era autónoma y, por lo tanto, la posible exclusión del ordenamiento jurídico del contenido normativo acusado llevaría a la consecuencia de dejar sin efecto útil el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1823 de 2017. Igualmente, estimó que no era posible integrar de oficio la proposición jurídica completa para realizar un estudio de fondo, pues los argumentos presentados, al no cuestionar la diferenciación por capital entre las empresas destinatarias de la norma, incumplían el requisito de suficiencia. Lo anterior, pues la distinción en función del número de empleadas depende de la diferenciación por el capital, luego, al ser inescindibles estos dos criterios, no se puede reprochar un sin referir el otro.

4. Salvamento de voto

El Magistrado **Alberto Rojas Ríos** se separó de la decisión mayoritaria porque en su criterio, la Sala Plena debió emitir pronunciamiento de mérito sobre la constitucionalidad del artículo 2 parágrafo único (parcial) de la Ley 1823 de 2017. Esta opinión disidente se apoya en tres argumentos: a) la garantía del derecho al acceso a la justicia; b) el principio *pro actione* y; c) la existencia de los presupuestos ordenados por nuestra regulación procesal constitucional y la jurisprudencia de la Corporación para emitir una decisión de mérito.

Sobre el primer punto, resaltó que en auto admisorio de la acción pública del 31.07.2017, se afirmó que los argumentos esgrimidos "*en contra del parágrafo (parcial) del artículo 2 de la Ley 1823 de 2017 por violar los artículos 13 y 43 de la Constitución cumplen con los requisitos mínimos para configurar un cargo de inconstitucionalidad*"¹. Asimismo, varios intervinientes consideraron que la demanda requería de un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación, tales como la Universidad Externado, la Universidad del Rosario, la Casa de la Mujer, el Ministerio del Trabajo y la Procuraduría General de la Nación. Si el cargo por violación del principio de igualdad satisfizo los requisitos en el trámite de admisión, inhibirse a decidir de mérito significaría un desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la justicia en sí misma, por una parte, y un desgaste innecesario para jurisdicción, por otra parte.

Sobre el segundo punto, señaló que debía tenerse en cuenta que cuando la demanda acuse deficiencias formales, el juez constitucional está facultado para suplirlas, a fin de tomar una decisión de fondo. Este principio se basa en tres argumentos importantes. El primero consiste en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; el segundo en el carácter público de la acción de inconstitucionalidad y; el tercero es el deber de no someter a

¹ Auto del 31.07.2017, consideración 4.

imponderable escrutinio las exigencias adjetivas de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad, pues ello implicaría una sensible fractura del derecho fundamental a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (artículo 40 numeral 6 Constitución Política). El principio *pro actione*, que solo admite como límite que la Corte Constitucional no puede suplantar al accionante en la formulación de cargos, por una parte, ni puede determinar, por sí misma, el concepto de violación de las normas que ante ella se acusan como infringidas, por otra, exige en cambio una actividad supletiva y complementaria del juez constitucional en salvaguardia de la garantía constitucional dispuesta en el artículo 40 constitucional.

El tercer punto (que refuerza el punto anterior) consiste en la existencia de argumentos que corresponden, no a un análisis de procedibilidad de la acción, sino a un análisis de mérito. Por ejemplo, se invocan tres puntos que, en realidad, hacen referencia al estudio del fin legítimo y la proporcionalidad en estricto sentido. Estos argumentos son: a) prever la obligación de adecuar las instalaciones con lactarios para todos aquellos empleadores que tengan un capital igual o superior a 1500 SMLV o un número de empleados superior a 50 empleadas (*tertium comparationis*); b) la adecuación de las instalaciones con lactarios, con el fin de favorecer a los recién nacidos y reducir las brechas de inequidad en materia laboral (fin legítimo) y; c) evitar la imposición de cargas desproporcionadas para los empleadores que no pudieran asumir el deber y con base en el respeto a la libertad de empresa (proporcionalidad en estricto sentido).

Estos argumentos llevaron al Magistrado Rojas Ríos a afirmar, que existían elementos suficientes para que la Corte Constitucional se pronunciase de fondo en el presente caso, para garantizar el derecho fundamental al acceso a la justicia, en el sentido de determinar afirmativa o negativamente la constitucionalidad de la norma.