

Sentencia C-142/18



Referencia: Expediente D-12236

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2° párrafo (parcial) de la Ley 1823 de 2017, *“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.”*

Demandante: Luisa Daniela Rodríguez Salas

Magistrada Sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Luisa Daniela Rodríguez Salas presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo (parcial) del artículo 2° de la Ley 1823 de 2017, por considerar que transgrede los artículos 13, 43 y 44 de la Constitución.

2. Mediante Auto del 31 de julio de 2017 se admitió la demanda en contra del párrafo (parcial) del artículo 2° de la Ley 1823 de 2017 por violación de los artículos 13 y 43 de la Constitución. A su vez, se inadmitió la demanda respecto del cargo por desconocimiento del artículo 44 de la Carta y se le otorgó a la accionante un término de tres días (3) para que la corrigiera o, de lo contrario, sería rechazada en lo pertinente y se continuaría con el trámite de los cargos admitidos. Este último cargo fue rechazado el 24 de agosto de 2017 y en esa misma providencia se ordenó suspender los términos del proceso de

constitucionalidad de la referencia sin perjuicio de que durante el término de dicha suspensión se recibieran escritos ciudadanos de intervención y el concepto del Ministerio Público, en cumplimiento de lo ordenado en los numerales 5° a 8° de la providencia de 31 de julio de 2017.

El 20 de junio de 2018 se levantaron los términos y se ordenó: (i) fijar en lista la norma parcialmente acusada para garantizar la intervención ciudadana; (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia; (iii) comunicar al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Trabajo, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este proceso; e (iv) invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, de Nariño, Sergio Arboleda, La Sabana, del Atlántico, Libre de Colombia, ICESI y los Andes, a la ANDI, FENALCO, a la Corporación Sisma Mujer, a la Corporación Casa de la Mujer, al Banco de la República, al Banco Interamericano de Desarrollo, a PAIIS y a Natalia Ramírez Bustamante (académica experta en asuntos de derecho laboral, género y mercados de trabajo) para que, si lo consideraban adecuado, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

4. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe y subraya el texto de la norma parcialmente acusada:

“Ley 1823 de 2017

(enero 4)

Diario Oficial No. 50.106 de 4 de enero de 2017

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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.”

III. LA DEMANDA

5. La accionante considera que la disposición parcialmente acusada viola los artículos 13 y 43 de la Constitución. Los argumentos presentados son los siguientes:

Vulneración del artículo 13 constitucional

Como primer cargo, sostiene que es “evidente” la violación del derecho a la igualdad, pues las empresas privadas que cuenten con menos de 50 empleadas “que son madres y se encuentran en estado de lactancia, no tienen el privilegio de acceder a las Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral y de permanecer en un espacio higiénico y digno para que las mujeres puedan extraer la leche materna asegurando su apropiada conservación durante la jornada laboral”, circunstancia que comporta “un trato desigual y de discriminación”¹. Indica que no se desconoce el intento de dar “ciertos privilegios a las personas más vulnerables, pero no se obtiene la ejecución real y total” del derecho a la igualdad porque se restringe el acceso a tal beneficio a quienes trabajan en lugares con menos de 50 mujeres.

Destaca que la Sentencia C-005 de 2017² estableció que las mujeres trabajadoras embarazadas o en lactancia cuentan con protección laboral reforzada. Adicionalmente, señala que, de conformidad con los Convenios 111³ y 156⁴ de la OIT, el aparte demandado establece un trato diferente y discriminatorio con base “en el número de empleadas”⁵, sin tener en cuenta “las responsabilidades [familiares] de las mujeres lactantes que trabajan en empresas privadas con menos de 50 empleadas”⁶.

Concluye que la regulación acusada puede desestimular la contratación de mujeres en empresas con un número inferior a 50 empleadas, ya que “sería un costo adicional adecuarles un espacio digno e higiénico (...) y por otro lado preferirán contratar hombres para no tener gastos adicionales”⁷.

Vulneración del artículo 43 constitucional y el bloque de constitucionalidad

¹ Folio 3.

² MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación).

⁴ Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

⁵ Folio 3.

⁶ Folio. 4.

⁷ Folio. 4.

En cuanto a la vulneración del artículo 43 de la Constitución, reitera que la disposición demandada, “*al hacer una especie de distinción en la cantidad (...) de empleadas, (...) discrimina a la mujer que trabaja en una empresa con menos de 50 empleadas*”, sin que pueda exigírsele la adecuación de las Salas Amigas de la Familia Lactante.

Afirma que la norma crea un criterio para la obligatoriedad de la adecuación del espacio -el número de empleadas de la empresa-, que viola la obligación general y objetiva de protección de la mujer embarazada y lactante -especialmente las madres cabeza de familia- que no solo opera respecto de aquellas vinculadas bajo un contrato laboral. Además, desconoce las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en las que se establece la especial protección de la mujer “*antes, durante y después del parto*”, particularmente lo consagrado en los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸; 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁹; así como los artículos 9¹⁰ y 10¹¹ del Convenio 183 de la OIT de 1952, relativo a la protección de la maternidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, actuando mediante uno de sus integrantes¹², solicita que se declare la **INHIBICIÓN** por ineptitud sustantiva de la demanda. Considera que la misma incumple los requisitos de: (i) integración normativa; (ii) pertinencia; y (iii) suficiencia. Para sustentar su postura, primero, transcribe la norma demandada y determina su alcance. Así, afirma que de la disposición se extrae que: (i) no es claro que la norma se refiera a todas la entidades y empresas públicas; (ii) las “*entidades que cumplan con los requisitos para adecuar una sala de lactancia y sus empleadas o trabajadoras estén dispersas en diferentes espacios territoriales no podrán cumplir con la norma por razones puramente físicas en su espacio de prestación de servicios*”¹³; (iii) conforme al artículo 43 de la Constitución, las salas de lactancia “*son para todas las familias que tengan una mujer lactante,*

⁸ “*La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales*”.

⁹ Dicho artículo dispone que “*Los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario*”.

¹⁰ Referente a la obligación de los Estados en la adopción de medidas apropiadas para garantizar que “*la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo*”.

¹¹ “*1. La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo* | *2. El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales. Estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia*”.

¹² Carlos Fradique Méndez.

¹³ Folio 71.

sean o no empleadas, tengan o no empleador”¹⁴; y (iv) “salta a la vista que hay una desigualdad frente a las entidades públicas del orden nacional y territorial, del sector central y descentralizado, puesto que estas deben adecuar las salas de lactancia sin consideración a su capital o número de empleadas, en tanto que las privadas sí gozan de la discriminación anotada”¹⁵. Añade que para determinar la discriminación en el ámbito privado es preciso que se reglamente la norma y se establezca si el beneficio cubre a todos los tipos de contratación, al igual que si el criterio responde a mujeres lactantes o no. Concluye de lo anterior que “las razones para hacer un juicio de constitucionalidad de la expresión demandada son muchas y la H. Corte no tiene facultades para completarlas puesto que es obligación del demandante invocarlas en el libelo”¹⁶.

Segundo, sostiene que de la norma se derivan al menos cinco desigualdades, no obstante solo se demanda una de ellas, la relacionada con el número de empleadas, “sin saber si cuentan las contratadas por prestación de servicios, las ocasionales, las temporales, las pactantes, las potencialmente lactantes, las que hacen reemplazos temporales por un tiempo corto”¹⁷. Expresa que esto es problemático en tanto la declaratoria de inconstitucionalidad de lo acusado dejaría el parágrafo vigente, con las desigualdades que denota. Por ello, se debía integrar correctamente la unidad normativa. Adicionalmente, agrega que no se constata ninguno de los casos en los que se podría integrar de oficio la unidad normativa “porque las razones para estudiar cada desigualdad son diferentes, porque diferentes son las relaciones jurídicas que contempla cada párrafo”¹⁸.

A continuación, explica los requisitos de pertinencia y suficiencia y señala que la norma no incurre en la discriminación señalada por la demandante (carga por violación al derecho a la igualdad), es decir, que la norma no hace que las mujeres en empresas de menos de 50 empleadas no accedan al privilegio de las Salas Amigas de la Familia Lactante porque estas salas “prestan el servicio a todas las madres lactantes que se puedan beneficiar sin tener en cuenta su condición laboral. Una madre lactante independiente podría recibir los beneficios de las salas amigas”¹⁹. Como sustento de su interpretación, cita un comunicado de la Universidad del Rosario en el cual se anuncia la creación de este espacio y la referencia a las madres que podrán usarlo. Igualmente, añade que, al leer el artículo 3° de la regulación acusada, “parece” que los mencionados espacios se pueden crear en conjunto entre instituciones públicas y privadas, “de tal manera que no es una obligación que en cada empresa haya una Sala Amiga”²⁰. Además, presenta diferentes preguntas sobre las exigencias de estos espacios y el contrasentido de que las empresas con menos empleados tengan más tiempo para la adecuación, si su uso se restringirá a

¹⁴ Folio 72.

¹⁵ Folio 72.

¹⁶ Folio 72.

¹⁷ Folio 73.

¹⁸ Folio 73.

¹⁹ Folio 74.

²⁰ Folio 75.

menos personas. Por lo anterior, considera que, sin que esos aspectos sean regulados, no es posible realizar el análisis de validez de la norma.

Respecto al cargo por violación del artículo 43 de la Constitución, afirma que se incurre en un grave error, al considerar que la ley ordena que las empresas deben formar o crear Salas Amigas de la Familia Lactante. Concluye que las empresas deben adecuar espacios, que pueden crearse en alianza con entidades públicas y su deber es *“vigilar, garantizar que en esos espacios se cumplan las normas de seguridad de la extracción y luego el transporte correspondiente”*²¹. Además, sostiene que las salas no prestan ese servicio exclusivamente a las empresas a las cuales cobija la normativa, sino a todas aquellas que lo soliciten, con el pago de un estipendio.

Finalmente, aduce que falta por realizar el juicio de constitucionalidad entre las categorías antes precisadas, además de un “juicio de practicidad” porque en los municipios *“suele haber varias empresas con menos de 50 empleadas cada una, pero con más de 50 entre todas, sin saberse cuantas de estas son potencialmente lactantes lo que impediría legalmente que esas mujeres estuvieran protegidas de manera obligatoria”*²².

2. Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario

La Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, a través de una de sus profesoras²³, plantea que *“no se dan por válidos los postulados de la demandante”*, de ahí que solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma parcialmente acusada. Para comenzar, la interviniente delimita los cargos de la demanda y el alcance de la disposición objeto del proceso para establecer que la obligación de las empresas públicas y privadas es *“adecuar al interior de sus instalaciones un espacio acondicionado y digno”*²⁴. No obstante, tal obligación solo es para las empresas que cuenten con un capital superior a 1500 salarios mínimos o con más de 50 trabajadoras mujeres y en plazos de cinco y dos años para implementar el deber, de conformidad con los parámetros técnicos que desarrolle el Ministerio de Salud. En consonancia, afirma que *“el Legislador fue sabio en colocar esta obligación solo para aquellas empresas grandes, y no para todas, por los costos en que incurren y por la necesidad de la misma”*²⁵.

A continuación, afirma que la distinción es razonable y que no atiende a que existan trabajadoras *“de primera y de segunda categoría”*, pues todas son iguales y merecen un espacio digno para retirarse la leche materna y conservarla adecuadamente. No obstante, *“obligar a remodelar a todas las empresas para adaptar un espacio adecuado para esto debe justificarse*

²¹ Folio 76.

²² Folio 76.

²³ Adriana Camacho Ramírez, Profesora del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

²⁴ Folio 79.

²⁵ Folio 79.

precisamente en el número de mujeres en esa situación, y en la frecuencia en que será utilizado”²⁶.

Por último, argumenta que para cumplir con los postulados de la OIT y de la OMS se puede recurrir a otros proyectos sociales, como el teletrabajo en los primeros meses de vida del bebé, “*mecanismo de excedencia de la licencia de maternidad, o en otros*”²⁷.

3. La Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia

El Director del Departamento de Derecho Laboral y otro de sus profesores²⁸, en representación de la Universidad Externado de Colombia, solicitan que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma parcialmente demandada. Para sostener su posición, señalan que la finalidad de la normativa es facilitar el “amamantamiento” que hacen las madres trabajadoras con hijos recién nacidos mediante la creación de espacios para la extracción de la leche, con lo cual se contribuye a la superación de la inequidad en el espacio laboral. Respecto a los deberes que impone la disposición, plantea que, de conformidad con lo advertido en el trámite de la normativa, la previsión tiene como finalidad evitar imponer cargas excesivas para empresas que no cuentan con capital suficiente para asumir los costos de la implementación de las salas.

En consecuencia, consideran que “*la violación del derecho a la igualdad alegada por la demandante no tiene lugar en el caso objeto de análisis*”²⁹, ya que un tratamiento legislativo diferente no implica *per se* una violación de este tipo. Así, sostienen que la medida busca no afectar financieramente ciertas empresas para las cuales la carga puede ser desproporcionada y, de esta manera, suponer una limitación ilegítima a la libertad de empresa. Por ello, afirman que la disposición se encuentra dentro de los límites del margen de configuración del Legislador.

4. La Casa de la Mujer

La Casa de la Mujer, a través de su Coordinadora y representante legal³⁰, solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** del aparte acusado. Para desarrollar sus argumentos, comienza por exponer el contenido del derecho a la igualdad desde sus perspectivas formal y material, así como la prohibición de discriminación.

Segundo, señala que la Ley 1823 de 2017 “*pretende reforzar con medidas afirmativas a las mujeres en periodo de lactancia mediante la adopción de las*

²⁶ Folio 80.

²⁷ Folio 80.

²⁸ Jorge Eliecer Manrique, Director del Departamento de Derecho Laboral y Jorge Mario Benítez Pinedo, Profesor del Departamento.

²⁹ Folio 83.

³⁰ Olga Amparo Sánchez Gómez.

Salas Amigas de la Familia Lactante” ³¹, al igual que generar un entorno laboral positivo y proteger los derechos de los niños *“toda vez que la lactancia es una de las etapas menos tratadas en materia de los derechos de las mujeres de la cual depende la estabilidad laboral de las mismas”*³². Ello resulta coherente con la Recomendación 191 del Convenio 183 de la OIT, por lo que la medida en estudio *“representa la voluntad del Estado de cumplir con las disposiciones y compromisos internacionales que en todo caso no excluyen a empresas con más de 50 empleadas y menos de 1.500 salarios mínimos”*³³.

Posteriormente, afirma que en sociedades patriarcales como la colombiana se presentan obstáculos para la inclusión de las mujeres en escenarios laborales por lo que se requiere de *“una intervención más contundente por parte del Estado a través de distintos instrumentos jurídicos y políticas sociales que permitan que las mujeres puedan mantenerse en el mercado laboral”*³⁴. Enfatiza que, para la Casa de la Mujer, el esfuerzo del Estado colombiano por promover la inclusión de las mujeres en los diversos ámbitos de la sociedad *“implica el cambio paulatino de imaginarios y estereotipos de discriminación en contra de las mujeres embarazadas, lo que en este caso realiza la Ley 1823 de 2017 que, a pesar de no ser una medida generalizada, cumple con el objetivo de garantizar el acceso a condiciones de mejor calidad de vida para las mujeres (...), contrario a lo que manifiesta el demandante cuando afirma que esta medida desvirtúa la igualdad real y efectiva de las mujeres”* ³⁵.

Respecto del supuesto desconocimiento del precedente judicial establecido en la Sentencia C-005 de 2017, indica que la medida demandada *“precisamente contribuye a fortalecer y ampliar la interpretación de la protección laboral reforzada de las mujeres trabajadoras embarazadas o en lactancia”* ³⁶, pues busca impedir el despido y la terminación o no renovación del contrato por motivo del embarazo o la lactancia.

5. Universidad de la Sabana

La Universidad de la Sabana, por medio de uno de los miembros de la Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas³⁷, solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la disposición parcialmente acusada. Para argumentar su posición, aplica el test integrado de igualdad, de acuerdo con los criterios determinados en la Sentencia C-104 de 2016.

En primer lugar, sostiene que los supuestos de hecho susceptibles de comparación que arroja la norma parcialmente demandada tienen como elementos comunes: (i) que se trata de personas jurídicas de derecho privado;

³¹ Folio 86.

³² Folio 86.

³³ Folio 86.

³⁴ Folio 86.

³⁵ Folio 86.

³⁶ Folio 87.

³⁷ Alejandro Arturo Beltrán Duarte.

y (ii) cuyo capital sea inferior a 1.500 salarios mínimos. Indica que el elemento diferenciador de ambos supuestos recae en la existencia de más o menos de 50 mujeres empleadas, lo cual genera consecuencias jurídicas distintas³⁸.

En segundo lugar, analiza la existencia de un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales, respecto de lo cual afirma que existe un trato desigual en tanto la medida estudiada en un supuesto obliga a la empresa privada a cumplir lo dispuesto en el artículo 2°, mientras que en el otro no lo hace. Sin embargo, indica que si bien es cierto existe un trato desigual para situaciones iguales, también lo es que la variación del efecto de la medida con base en un criterio diferenciador, “*resulta menos relevante que los elementos comunes*”³⁹.

Alega que la distinción planteada busca garantizar lo dispuesto en el artículo 333 Superior al indicar que “*el Estado (...) estimulará el desarrollo empresarial*”. Lo anterior se sustenta en el estudio del trámite legislativo que surtió el texto analizado, que antes de su versión final tomaba en consideración “*las condiciones económicas de la empresa*” respecto de la obligación de las empresas privadas de disponer de las salas de lactancia en sus instalaciones⁴⁰.

Adicionalmente, indica que “*resulta conveniente identificar una factible razón de ser de los criterios cuantitativos establecidos en el párrafo*”, en las distinciones planteadas en la Ley 905 de 2004⁴¹ entre las empresas micro, pequeñas y medianas. Por ello, considera que la diferenciación busca proteger las micro y pequeñas empresas, para fomentar su desarrollo⁴².

Posteriormente, indica que el medio empleado para lograr el fin antes mencionado consiste en “*hacer aplicable el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 a las empresas privadas que se encuentran en la situación del supuesto, exonerando de la obligación a las demás que no se encuentran dentro del margen dispuesto*”⁴³.

Con el propósito de determinar la relación entre el medio y el fin, verifica que éstos son constitucionalmente válidos, e indica que el medio resulta adecuado, pues al no generalizar la aplicación de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley analizada y disponer criterios “*de distinción fundados en la capacidad económica de las empresas del sector privado, favorece a las micro y pequeña empresas privada*” sin imponerles una carga adicional, se incentiva su desarrollo⁴⁴.

Finalmente, afirma que la expresión demandada no resulta discriminatoria de los derechos de las mujeres en periodo de lactancia, “*pues constituye un mínimo*

³⁸ Folio 105.

³⁹ Folio 106.

⁴⁰ Folio 107.

⁴¹ Folio 107.

⁴² Folio 108.

⁴³ Folio 108.

⁴⁴ Folio 110.

en virtud del cual se da un trato desigual a supuestos de contenido distinto, justificado constitucionalmente en el sentido de que el Estado está obligado a adoptar medidas de protección de la mujer en el entorno laboral (...), así como debe también velar por el desarrollo económico de las pequeñas empresas, circunstancia a la que atiende lo dispuesto por el párrafo del artículo 2 de la Ley 1823 de 2017”⁴⁵.

6. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, actuando mediante apoderado⁴⁶, solicita que la Corte se **INHIBA** por ineptitud sustantiva de la demanda. Subsidiariamente solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** del aparte normativo acusado.

Para el Ministerio, el cargo es inepto por incumplir el requisito de suficiencia, pues *“la demandante no expone cuáles son las razones por las cuales considera que la diferencia de trato que contiene la norma constituye un acto de discriminación hacia las madres trabajadoras en estado de lactancia, sino tan solo se limita a resaltar que existe una diferencia de trato en la ley. De igual manera tampoco presenta, ni siquiera de manera sucinta, argumentos encaminados a cuestionar el fundamento del trato diferente en la norma”*⁴⁷.

Subsidiariamente, sostiene que la norma acusada es exequible en tanto la jurisprudencia constitucional ha indicado que no todo trato diferenciado supone la vulneración del principio de igualdad, en la medida en que es posible que se administre un tratamiento diferente a sujetos y situaciones de facto que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, siempre que exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique. Así, en el presente caso *“el límite que contiene la norma acusada se encuentra plenamente justificado en la medida que, respetando las diferencias existentes entre las empresas del país en términos de capacidad logística y económica, el precepto acusado busca evitar imponer sobre el micro y pequeño empresario una carga excesiva”*⁴⁸.

Indica que, de no existir un límite como el que propone la norma, podría verse afectado un sector de la economía que no estaría en la capacidad física de adaptar sus instalaciones de acuerdo con lo exigido. Agrega que la norma demandada refuerza las garantías que se derivan del artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo para las mujeres en estado de lactancia, al permitir que las empresas con recursos limitados adopten, acorde con sus capacidades, las acciones necesarias para el goce efectivo de dichos derechos.

Enfatiza que la aplicación objetiva del derecho no es absoluta y debe ceder en los casos en los cuales un empleador se enfrenta a la imposibilidad de ajustar las condiciones laborales a las necesidades de sus empleados. Por lo tanto,

⁴⁵ Folio 112.

⁴⁶ Folio 150. Esteban Jordán Sorzano.

⁴⁷ Folio 151.

⁴⁸ Folio 151.

afirma que si bien es cierto que la insolvencia económica del empleador no puede ser óbice para el ejercicio de los derechos de sus trabajadoras, *“también lo es que la ley no puede ser indiferente a la superación de la capacidad del empleador de realizar las respectivas adecuaciones físicas en su lugar de trabajo para permitir el goce de un derecho, bajo ciertas y especiales circunstancias”* 49.

En su criterio, la declaratoria de inexecutable no solamente afectaría la economía al causar perjuicios a las empresas, sino que adicionalmente afectaría el mercado laboral porque es previsible que las micro y pequeñas empresas opten por reducir su vinculación de madres trabajadoras, pues *“la liquidación sin justa causa de una trabajadora que percibe el salario mínimo resultaría sustancialmente más económica para el empresario que construir dicha sala”*50.

Finalmente, el Ministerio presenta el resultado de estudios y ejercicios estadísticos por medio de los cuales concluye que *“ampliar la cobertura de la obligación legal que trae la Ley 1823 de 2017 a todas las empresas, como lo pretende la demanda, puede generar efectos negativos sobre la demanda de trabajo de las mujeres en edad de alta fertilidad”* 51.

7. Ministerio del Trabajo

El Ministerio del Trabajo, a través de representante⁵², solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma parcialmente acusada. Destaca que la Ley 1823 de 2017 se inscribe como una importante medida complementaria del derecho a disfrutar de una hora diaria dentro del horario laboral para amamantar al niño y busca evitar el desescalamiento paulatino de la producción de leche materna en las mujeres lactantes que trabajan fuera de su hogar, por lo que concilia el trabajo y la familia en beneficio de la madre y el bebé, y propone una ventaja en favor de la productividad de la empresa.

En su concepto, implementar las salas amigas en todas las empresas privadas sin tener en cuenta su tamaño podría incluso atentar contra el derecho al trabajo, *“comoquiera que sería desconocer la diferencia en la capacidad y soporte para el desarrollo de cualquier operación a su cargo entre empresas de magnitudes claramente diferenciadas”* 53.

Luego de revisar experiencias internacionales en las que se aplica la medida con un criterio de ponderación, el Ministerio afirma que *“la adopción de medidas ponderadas busca establecer un equilibrio que, sin suponer la afectación al núcleo esencial de los derechos en tensión, se encause como*

49 Folio 152.

50 Folio 153.

51 Folio 154.

52 Piedad Constanza Fuentes Rodríguez.

53 Folio 161.

herramienta para asegurar los fines estatales” ⁵⁴. En este caso, en criterio del interviniente, la libertad de empresa y la protección a los derechos de las mujeres lactantes que se encuentran en constante tensión se ven asegurados por medio de la herramienta mencionada, tal y como consta en la norma demandada.

Finalmente, agrega que el Convenio 156 de 1981 de la OIT no es un instrumento suscrito por el Estado Colombiano, por lo que no es exigible ni forma parte del Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, *“la norma objeto del presente análisis sí se ha introducido con el propósito de eliminar las barreras de acceso al empleo entre hombres y mujeres con enfoque de género”*⁵⁵.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Constitucional **ESTARSE A LO RESUELTO** a lo que se decida en la demanda que cursa bajo el Expediente D-12060 (acumulados D-12070 y D-12073) y reitera lo solicitado en dicho proceso, esto es, que se declare **EXEQUIBLE** el parágrafo único del artículo 2° de la Ley 1823 de 2017 por los cargos analizados.

En tal sentido, señala que el problema jurídico que se debe analizar es si *“¿el aparte normativo acusado del parágrafo único del artículo 2° de la Ley 1823 de 2017, vulnera los derechos a la igualdad (artículo 13 C.P.) y a la especial protección de la mujer lactante (artículo 43 ibídem), al establecer como obligación de las empresas privadas, con capital inferior a 1.500 salarios mínimos, adecuar un espacio acondicionado y digno para las mujeres en periodo de lactancia, siempre que dichas empresas tengan más de 50 empleadas?”*⁵⁶

La Procuraduría considera que la disposición demandada supera el test integrado de igualdad, ya que en su criterio la medida es idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Afirma que la norma demandada no tiene por finalidad reconocer o regular integralmente el derecho a la lactancia, sino que establece *“una forma específica para materializar la dimensión prestacional de una de las alternativas existentes para su ejercicio”*⁵⁷.

De acuerdo con lo anterior, para el Ministerio Público, se debe considerar que: (i) el Legislador está sujeto al principio de progresividad, según el cual se encuentra habilitado para ponderar la medida demandada de acuerdo con la capacidad de la empresa; y (ii) la materialización del derecho a la lactancia

⁵⁴ Folio 162.

⁵⁵ Folio 162.

⁵⁶ Folio 172.

⁵⁷ Folio 175.

materna no se reduce a la existencia o inexistencia de las mencionadas salas amigas⁵⁸.

Indica que el escrutinio que debe desarrollarse es estricto, en tanto versa sobre una población de especial protección constitucional. Acto seguido, establece que los supuestos de hecho a comparar no se predicen respecto de las madres e hijos lactantes, que en todo caso tienen asegurado su derecho a la lactancia, sino sobre las empresas que tienen un trato diferenciado. Señala entonces que no son fácticamente comparables las empresas grandes y pequeñas en torno a la disponibilidad de recursos para garantizar una específica forma prestacional para el derecho a la lactancia.

A continuación argumenta que, dado que las mujeres lactantes y sus hijos tienen garantizado su derecho a la lactancia, el ejercicio de comparación recae sobre las empresas que de acuerdo con su capacidad económica tienen obligaciones diferenciadas. En consecuencia, sostiene que la norma no establece un tratamiento desigual entre sujetos iguales.

En la medida en que, para la Procuraduría, el trato diferenciado se evalúa entre sujetos diferentes, no se requiere la determinación de la justificación de la medida; no obstante, en aras de argumentar suficientemente que el texto demandado es constitucional, plantea, primero, que la medida es idónea, pues: (i) garantiza el acceso de los niños a la lactancia materna; y (ii) no limita el crecimiento de las pequeñas empresas⁵⁹.

Adicionalmente, sostiene que la medida persigue objetivos legítimos, importantes e imperiosos, porque: (i) protege el derecho al trabajo formal; (ii) garantiza que las grandes empresas asuman en condiciones de igualdad las cargas económicas de las salas de lactancia; (iii) desestimula las “*barreras de cristal*” para el acceso femenino al mercado laboral; y (iv) busca que las pequeñas empresas generen empleos productivos⁶⁰.

Sumado a lo anterior, refiere que la medida es necesaria, pues es la mejor posible y la que implica menos intervención en los derechos regulados, porque al tiempo que impone una prestación específica a quienes están en la capacidad de hacerlo, no restringe el derecho a la lactancia materna⁶¹.

Por último, en cuanto a la proporcionalidad estricta, añade que las ventajas de la norma son mayores a sus desventajas, ya que se materializa una forma de hacer efectivo el derecho a la lactancia, sin cercenar otras alternativas para su garantía; y a su vez se ampara el derecho al trabajo, sin imponer cargas económicas a las pequeñas empresas que puedan derivar incluso en detrimento de otros derechos de los trabajadores.

⁵⁸ Folio 175.

⁵⁹ Folio 176.

⁶⁰ Folio 177.

⁶¹ Folio 178.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra un precepto que forma parte de una ley de la República.

Cuestión previa: aptitud de los cargos

2. Dos de los intervinientes, la Academia Colombiana de Jurisprudencia y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitan la declaratoria de inhibición por ineptitud sustantiva por considerar que la demanda incumple los requisitos de: (i) integración normativa; (ii) pertinencia; y (iii) suficiencia.

Para la Academia Colombiana de Jurisprudencia, no se integró la proposición jurídica completa, pues la norma acusada denota, al menos “*cinco desigualdades*”, luego si se llegara a declarar la inexecutable solicitada de la expresión normativa, al subsistir el parágrafo, éstas permanecerían. A su vez, sostiene que la demanda adolece de pertinencia y suficiencia, porque la norma acusada no limita el beneficio del uso de las salas para las mujeres que trabajen en las empresas o entidades y cualquiera las puede usar. Además, considera que de la disposición no se desprende la obligación de crear las salas mencionadas, al permitir asociaciones público privadas para tales adecuaciones.

De otra parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que la demanda carece de suficiencia, ya que no establece por qué la diferenciación en la obligación para las empresas de conformidad con su capital y número de empleadas es injustificada.

Por esas razones, lo primero que hará la Corte será pronunciarse sobre la aptitud de la demanda para verificar si es posible proferir una sentencia de fondo.

3. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad⁶². Específicamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición determinada debe precisar: el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto. De este modo, la concurrencia de los tres requerimientos mencionados hace posible un pronunciamiento de fondo.

⁶² Dispone la norma citada: “Artículo 2°. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

En cuanto al concepto de la violación, la jurisprudencia ha sido constante⁶³ en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser **claros**, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; **ciertos**, pues la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; **específicos**, en la medida que el ciudadano precise la manera como la norma acusada vulnera la Constitución y formule al menos un cargo concreto; **pertinentes**, ya que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta con la norma legal acusada, mas no en su aplicación práctica; y **suficientes**, por cuanto el demandante debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y éstos deben generar alguna duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

4. La accionante presenta dos argumentos que pueden integrarse en un mismo cargo. A su juicio, la diferencia entre las empresas con capitales inferiores a 1.500 SMLMV que tienen la obligación de adecuar un espacio para instalar salas de lactancia con fundamento en el número de empleadas que laboran en las mismas y las que tienen ese mismo capital pero no alcanzan el número de empleadas señalado en la ley, viola el derecho a la igualdad y el deber de protección a las mujeres lactantes, pues negarles este beneficio deriva en un trato discriminatorio.

5. Para la Sala proceden los argumentos de inhibición planteados, pues la accionante no logra formular al menos un cargo que genere una mínima duda de inconstitucionalidad sobre la validez de la norma parcialmente acusada respecto a los artículos 13 y 43 de la Constitución, al incumplir los requisitos de **suficiencia del cargo y acusación de la proposición jurídica completa**, como se pasa a explicar.

En cuanto a la falencia respecto del requisito de integración normativa, la Academia Colombiana de Jurisprudencia advierte que la eventual declaratoria de inconstitucionalidad del contenido normativo acusado haría que el párrafo perdiera la capacidad de producir efectos jurídicos, por ello era necesario cuestionarlo de forma integral, pero, además, presentar los motivos por los cuales todas las proposiciones jurídicas contenidas en tal disposición son inconstitucionales.

El requisito de demandar la proposición jurídica completa se refiere a la imposibilidad para esta Corte de resolver sobre la validez de una disposición “*cuando lo acusado no exhibe por sí mismo autonomía y suficiencia ontológica y jurídica*” o “*cuando el contenido normativo que se acusa se vincula inseparablemente al de otra norma no demandada*”⁶⁴. Así, se verifica tal fenómeno en dos supuestos: (i) por la falta de autonomía de un contenido normativo; y (ii) cuando el mismo es inteligible y autónomo “*pero no puede*

⁶³ Ver, entre otros, auto 288 de 2001 y sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁴ Auto 104 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*ser estudiado independientemente, por cuanto su examen remite inevitablemente al estudio del conjunto normativo del cual forma parte*⁶⁵. La consecuencia jurídica de constatar lo anterior es la inadmisión de la demanda y, excepcionalmente, el fallo inhibitorio, en los casos en que no proceda la integración de oficio.

Sin embargo, la jurisprudencia ha dicho que la integración de la proposición jurídica completa también procede de manera oficiosa. Esto es posible cuando: (i) se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unívoco o autónomo; (ii) la disposición cuestionada se encuentre reproducida en otras disposiciones que posean el mismo contenido deóntico de aquella⁶⁶; y, finalmente, cuando (iii) la norma se encuentre intrínsecamente relacionada⁶⁷ con otra disposición que pueda ser, presumiblemente, inconstitucional⁶⁸.

Ahora bien, para el primer supuesto, en el cual un contenido normativo puede no ser autónomo, como en el caso de la demanda de expresiones de una norma, este Tribunal ha precisado que no siempre que se demanda un fragmento de una disposición normativa se está frente a una proposición jurídica incompleta. Igualmente, en este punto debe tenerse en cuenta que, aunque una expresión resulte, desde el punto de vista semántico y de la sintaxis, clara y unívoca, puede

⁶⁵ Auto 104 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. “En la sentencia C-320 de 1997(M.P. Alejandro Martínez Caballero), esta Corporación señaló que ‘la proposición jurídica incompleta opera en aquellos casos excepcionales en que el actor no acusa una norma autónoma, por lo cual ésta no puede ser estudiada, por carecer de sentido propio. En cambio, en otros eventos, la demanda no es inepta, por cuanto el demandante verdaderamente impugna un contenido normativo inteligible y separable. Lo que sucede es que el estudio de ese contenido presupone el análisis de un conjunto normativo más amplio, por lo cual se hace necesaria la integración de una proposición jurídica mayor. Es pues diferente el caso de la demanda inepta, por falta de proposición jurídica inteligible, situación en la cual procede la inadmisión e incluso, excepcionalmente, la sentencia inhibitoria, de aquellos eventos en que el contenido normativo impugnado por el actor es inteligible y autónomo, pero no puede ser estudiado independientemente, por cuanto su examen remite inevitablemente al estudio del conjunto normativo del cual forma parte’”.

⁶⁶ Sobre este particular, véase: Sentencia C-410 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos en la cual la Corte decidió integrar la unidad normativa dado que existe otra norma que “posee el mismo contenido deóntico que las dos disposiciones demandadas”. Igualmente, en la Sentencia C-595 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio la Corte estableció que no resulta imperiosa la integración de la unidad normativa, pese a que algunas de las expresiones normativas demandadas se encuentran reproducidas en otros preceptos, siempre que estas partan de un contenido normativo diferente y se refieran a hipótesis distintas de la norma acusada. Así, la mera similitud no hace imperiosa la integración, dado que la norma cuestionada constituye un enunciado completo e independiente cuyo contenido normativo puede determinarse por sí solo.

⁶⁷ Respecto de la existencia de una relación intrínseca, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que esta causal se refiere a casos en los cuales las normas tienen un sentido regulador y autónomo pero resulta imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones, pues de lo contrario se produciría un fallo inocuo. Sentencia C-286 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia C-349 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-538 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁸ Es indispensable resaltar que, “para que proceda la integración normativa por esta [última] causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales”. Sentencias C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-041 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo. En esta providencia se reiteró la regla jurisprudencial enunciada en la sentencia C-619 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: “(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo; (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”. Al respecto, véase también: Sentencia C-410 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos. Sentencia C-881 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

ocurrir que tales atributos no resulten predicables desde la perspectiva jurídica⁶⁹.

Por estas razones, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, para resolver los cargos de inconstitucionalidad formulados contra fragmentos normativos, deben tenerse en cuenta dos aspectos: (i) que lo acusado sea un contenido comprensible como regla de derecho que pueda contrastarse con las normas constitucionales; y (ii) si los apartes que no han sido demandados perderían la capacidad de producir efectos jurídicos en caso de declararse la inexequibilidad del fragmento normativo demandado, evento en el cual es procedente la integración de la unidad normativa⁷⁰.

De conformidad con lo precedente, la acusación de no haber demandado la proposición jurídica completa como requisito para que proceda un juicio de constitucionalidad se refiere al requerimiento de demandar: (i) contenidos normativos inescindibles, que necesariamente dependen entre sí; o (ii) todas las disposiciones que reproducen un mismo contenido normativo. En consecuencia, no es posible analizar la validez de una norma o un fragmento que no sea autónomo y cuya declaratoria de inexequibilidad haría que, por ejemplo, el inciso o numeral en el que se encuentra la norma en su conjunto no pudiera producir efectos jurídicos. No obstante, se recuerda que en eventos en los cuales ya ha procedido la etapa procesal de la admisión es posible integrar la proposición jurídica completa de oficio.

6. El artículo 2° de la Ley 1823 de 2017 determina que 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”*. Adicionalmente, indica que las salas de lactancia que se adecuen para lo anterior deben *“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”*. Finalmente, el párrafo parcialmente acusado se refiere exclusivamente a las empresas privadas y establece que solo aquellas con capitales iguales o superiores a 1.500 salarios mínimos o aquellas con capitales inferiores a 1.500 salarios mínimos

⁶⁹ Sentencia C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷⁰ Sentencia C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez: *“que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales”* y *“que los apartes normativos que no son objeto de pronunciamiento de la Corte, mantengan la capacidad para producir efectos jurídicos y conserven un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa”*. Esta Corporación, además, ha resaltado que existe una relación inescindible de conexidad entre la norma demandada y otros apartes no demandados, cuando, *“en caso de que la Corte decidiera declarar inexequibles los apartes acusados, perdería todo sentido la permanencia en el orden jurídico,”* de las expresiones no demandadas. Véase también: Sentencia C-109 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; en la Sentencia C-547 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra la Corte explicó que *“las expresiones aisladas carentes de sentido propio que no producen efectos jurídicos solas o en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales”*. Véase también: Sentencia C-233 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia C-064 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Sentencia C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

con más de 50 empleadas deben adecuar sus instalaciones para crear las Salas Amigas de la Familia Lactante.

Así pues, el párrafo referido delimita la obligación de adecuación de estas salas para algunas empresas privadas con fundamento en dos criterios: (i) el capital; y (ii) para aquellas por debajo del capital establecido, en atención al número de empleadas. No obstante, el criterio del número de empleadas es el que efectivamente establece la exclusión de la obligación para las empresas privadas. Entonces, si éste se llegara a retirar operaría un deber general para todas las empresas sin importar el capital con el que cuenten. Por ello, este criterio no solo regula la obligación para las empresas con capital menor de 1.500 SMLMV, sino que está inescindiblemente ligado al objetivo de la disposición: diferenciar entre las empresas privadas que tienen efectivamente la obligación de adecuación.

Como se advirtió, la accionante no cuestiona todo el párrafo, sino que dirige su reproche exclusivamente contra la expresión “*con más de 50 empleadas*”. Sin embargo, omite que tal expresión hace parte de una proposición jurídica completa y no es autónoma, puesto que es precisamente la expresión normativa que le da sentido a la diferencia de capital. Por lo precedente, la exclusión del ordenamiento jurídico del contenido normativo demandado llevaría a la consecuencia de dejar sin efecto útil el párrafo del artículo 2° de la Ley 1823 de 2017. En efecto, la condición acusada es la que hace que exista una diferencia entre la obligación para las empresas con capitales inferiores a 1.500 salarios mínimos pero también respecto de aquellas con capitales iguales o superiores a 1.500 salarios mínimos.

Así, la eventual declaratoria de inexecutable de esa expresión haría que no existiera ninguna distinción para las empresas privadas con capitales diversos de llevar a cabo el mencionado deber y el párrafo perdería la capacidad de producir efectos jurídicos. Es decir, se anularía completamente la distinción que pretendía instaurar.

7. Con todo, podría decirse que de conformidad con la jurisprudencia citada, la constatación realizada abre la posibilidad de integrar de oficio la proposición jurídica completa con el párrafo mencionado. Para la Sala, lo anterior no es posible en este caso, pues, como también lo advierten tanto la Academia Colombiana de Jurisprudencia como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez integrada la proposición jurídica completa de oficio, el análisis de constitucionalidad por presunta violación del principio de igualdad o el derecho a la no discriminación necesariamente debe abordar dos criterios de comparación: el número de empleadas y el capital. Esto por cuanto del primer criterio necesariamente depende el otro. Por eso, al ser inescindibles, una demanda que solo cuestione uno de los criterios resulta insuficiente.

Cuando la Corte de oficio completa una proposición jurídica acusada, su estudio se restringe al cargo presentado inicialmente por el demandante. Lo que este Tribunal no puede hacer es integrar una proposición jurídica y estudiarla a la luz de un nuevo argumento que no fue presentado en la demanda. Lo anterior

sería lo que ocurriría en esta oportunidad si la Corte realizara la integración normativa, pues tendría que abordar la supuesta desigualdad de la norma bajo el criterio del capital, respecto al cual la demanda no hace mención alguna.

En este punto cabe anotar que lo anterior no significa que para la Corte no sea posible integrar de oficio la proposición jurídica completa, en los eventos reseñados. No obstante, para que ello sea posible y la demanda cumpla los requisitos mínimos para su estudio de fondo, los motivos de inconstitucionalidad presentados deben ser suficientes para reprochar la proposición jurídica completa independientemente de si es la Corte o el demandante quien complete la proposición.

En consecuencia, la demanda carece de suficiencia respecto al criterio que establece la diferencia de trato con fundamento en el capital. En tal sentido, como el contenido normativo reprochado no se puede escindir de la distinción tantas veces anotada, incumple el requisito que exige la formulación de al menos un cargo de naturaleza constitucional, al obviar pronunciarse sobre un asunto esencial de la disposición reprochada.

En otras palabras, para cumplir los requisitos para formular al menos un cargo que genere una mínima duda de inconstitucionalidad en este caso la accionante no solo debía demandar todo el párrafo del artículo 2° de la Ley 1823 de 2017, sino además proponer argumentos de orden constitucional en relación con la distinción no solo entre empresas con capitales menores de 1.500 SMLV y su número de empleadas, como lo hizo, sino respecto a la distinción de las empresas a las que se impone la obligación con fundamento en el capital.

Como se explicó, la exigencia descrita surge del hecho de que no es posible retirar del ordenamiento jurídico la distinción del número de empleadas como criterio que configura la obligación para las empresas de menor capital sin que el efecto sea que la obligación de adecuación se predique para todas las empresas privadas, independientemente de su capital y del número de empleadas.

8. Al respecto, cabe mencionar que durante todo el trámite de la normativa acusada siempre se mantuvo la diferenciación de las obligaciones impuestas de conformidad con el capital que tuvieran las empresas privadas. Esto, en atención a que se quería evitar la imposición de cargas desproporcionadas para empleadores que no pudieran asumir el deber y con base en el respeto a la libertad de empresa. Por ello, el Legislador tuvo como objetivo: (i) que las entidades públicas y empresas privadas empleadoras adecuaran sus instalaciones con lactarios, que facilitarían la extracción y conservación de la leche materna en horario laboral, con el propósito de favorecer a los recién nacidos y reducir las brechas de inequidad en materia laboral; y (ii) acorde con ese propósito, previó que la obligación impuesta a los empleadores de naturaleza privada atendiera a su capacidad económica u organizativa, determinada por poseer un capital de 1.500 SMLV y en casos de empresas con capitales menores a esa cifra, en atención al número de empleadas.

En tal contexto, el cumplimiento del requisito de suficiencia respecto a los cargos de igualdad exigía necesariamente abordar la mencionada distinción y explicar por qué la misma es injustificada. De lo contrario, el cargo incumple el requisito en relación con la proposición jurídica que plantea el párrafo, en tanto su reproche se dirige contra una expresión normativa que es inescindible.

9. Como se indicó, los argumentos de la accionante se integran en un cargo. En tal sentido, propone los términos de la comparación: las mujeres que trabajan en empresas con capitales inferiores a 1.500 SMLMV en las cuales hay 50 trabajadoras y aquellas empleadas en los mismos tipos de empresas pero sin el cumplimiento del último requisito. Igualmente, señala que estas son comparables como mujeres trabajadoras lactantes, con lo cual afirma que se configura un trato diferenciado. Finalmente, aduce que la medida es injustificada porque el artículo 43 de la Constitución establece la igual protección para todas las mujeres embarazadas y durante el periodo de lactancia.

10. En síntesis, se verifica que los reproches se dirigen exclusivamente a cuestionar la diferencia en la imposición de la obligación entre las empresas con capital menor a 1.500 SMLMV, pero no se dice nada sobre la distinción respecto a empresas con capital mayor a ese monto. Como se verificó, la proposición jurídica que contiene el párrafo no permite cuestionar la distinción del número de empleadas sin que necesariamente se aborde la diferencia respecto a la capacidad económica y organizativa de las empresas en general.

Por lo anotado, para la Sala le asiste razón tanto a la Academia Colombiana de Jurisprudencia como al Ministerio de Hacienda acerca de la formulación de una proposición jurídica incompleta y el incumplimiento del requisito de suficiencia, lo cual torna la demanda inepta.

11. En suma, la accionante no cumplió los requisitos de demandar la proposición jurídica completa ni de suficiencia, lo cual hace su demanda inepta. De esta constatación surge que no es necesario referirse a los otros argumentos planteados por la Academia Colombiana de Jurisprudencia sobre la falta de pertinencia toda vez que con lo estudiado se verifica el incumplimiento de los requisitos mínimos para formular un cargo de inconstitucionalidad. En consecuencia, la Sala declarará la inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General